

TRIBUNAL ARBITRAL
de
C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA
contra
NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S.

Expediente No. 116803

El Tribunal de Arbitramento integrado por la Doctora **NATALIA MORENO PRIETO** en calidad de Árbitro Único, en cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, en derecho profiere el siguiente:

LAUDO ARBITRAL

BOGOTÁ D.C., CINCO (5) DE JUNIO DE 2020

CAPÍTULO PRIMERO: TRÁMITE ARBITRAL

1. PARTES.

1.1. Parte convocante.

C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LIMITADA Nit. 900.164.533 – 2, sociedad limitada, constituida mediante escritura pública No. 1141 del 29 de junio de 2007 otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá, inscrita el 24 de julio de 2007 bajo el número 01146420 del Libro IX y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá con Matricula No. 01723130 del 24 de julio de 2017 representada legalmente por **ANDRÉS GONZÁLEZ PINEDA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 80415764 según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente¹.

1.2. Parte convocada.

NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. Nit. 830.119.137 – 4, sociedad por acciones simplificada, constituida mediante escritura pública No. 1319 del 8 de abril de 2003 otorgada en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, inscrita el 11 de abril de 2003 bajo el número 00874974 del Libro IX y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá con Matricula No. 01264783 del 11 de abril de 2003 representada legalmente por **NICOLÁS**

¹ Folios 18 a 21 del Cuaderno Principal No. 1.

ALBERTO HUERTAS URIBE identificado con la cédula de ciudadanía No. 80425832, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente².

2. EL CONTRATO Y EL PACTO ARBITRAL.

El asunto que concentra la atención del presente tribunal está relacionado con EL “CONTRATO DE CIMENTACIÓN Y ESTRUCTURA” de octubre 03 de 2016 (en adelante el CONTRATO) suscrito entre NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. cómo CONTRATANTE y C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LIMITADA cómo CONTRATISTA, y cuyo objeto según la cláusula PRIMERA consiste en que:

: “EL CONTRATISTA se obliga para el CONTRATANTE a: 1. Suministrar la mano de obra, materiales, equipo y herramientas necesarios para llevar a cabo hasta su culminación, la ejecución de Obras preliminares, excavación, Cimentación y Estructura en el Proyecto denominado “EDIFICIO CARRERA 7 D No. 127 – 79” ubicado en la ciudad de Bogotá D.C. Lo anterior de conformidad con las especificaciones técnicas descritas y exigidas en el Anexo uno (1), los planos estructurales y arquitectónicos firmados de común acuerdo entre las PARTES, el Pliego de Especificaciones en Seguridad y Salud en el Trabajo y Medio Ambiente, los cuales forman parte integral del presente contrato, y demás parámetros indicados en este documento”³

En cuanto a la forma de resolución de conflictos la cláusula DÉCIMA TERCERA del CONTRATO establece que

“DÉCIMA TERCERA. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Con la aceptación del presente CONTRATO toda controversia o diferencia que surja entre las partes, por concepto de la celebración, interpretación, ejecución o terminación de los compromisos que surjan a partir del CONTRATO, que no puedan ser resueltas de común acuerdo entre las partes o mediante procedimientos de arreglo directo, tales como la conciliación, serán dirimidas por un Tribunal de Arbitramento, el cual se sujetara (sic) a las disposiciones legales vigentes sobre el Arbitramento de acuerdo con las siguientes reglas: a) la organización interna del Arbitramento se regirá por las normas previstas del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá; b) un (1) árbitro designado por la Cámara de Comercio de Bogotá c) Su fallo será en derecho. Este contrato es de derecho privado . por tanto, se regirá exclusivamente por las disposiciones de la legislación Comercial y Civil (...)”

² Folios 22 a 27 del Cuaderno Principal No. 1.

³ Folios 4 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1.

3. DEMANDA (SOLICITUD DE CONVOCATORIA).

El 26 de junio de 2019, la parte Convocante presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda arbitral y solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento⁴.

4. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

Mediante designación hecha por sorteo público, fue nombrada la Doctora NATALIA MORENO PRIETO como árbitro del presente trámite arbitral. Una vez surtida la comunicación sobre su designación, la Doctora NATALIA MORENO PRIETO aceptó en términos su designación y surtió deber de información⁵.

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 11 de septiembre de 2019. Se designó como secretario al doctor CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA, quien aceptó, surtió deber de información y tomó posteriormente posesión de su cargo ante el Tribunal. Así mismo, en esta providencia, se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Calle 76 número 11 – 52 de la ciudad de Bogotá.

5. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

El auto admisorio de la demanda fue notificado en legal forma a la parte convocada⁶, quien dentro del término de ley contestó la demanda, contestación de la cual se corrió traslado a la parte convocante.

6. FIJACIÓN DE HONORARIOS.

El 12 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de fijación de honorarios. El valor de los honorarios fue entregado, de forma oportuna en los términos establecidos en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012.

7. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.

La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2019, según consta en Acta No. 5 de la misma fecha. En ella, el Tribunal se pronunció sobre su propia competencia, las controversias sometidas a arbitraje, entre otros asuntos, y resolvió sobre la solicitud de pruebas presentada por las partes.

⁴ Folios 1 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1

⁵ Folios 51 a 60 del Cuaderno Principal No. 1.

⁶ Folio 82 del Cuaderno Principal No. 1.

7.1. Competencia del Tribunal.

Mediante Auto No. 7 del 18 de diciembre de 2019, el Tribunal resolvió, entre otros:

“Primero: Declararse competente, sin perjuicio de lo que se decida en el laudo, para conocer y resolver, en derecho, las controversias surgidas entre las partes de que dan cuenta la demanda y su contestación”.

Para lo anterior, el Tribunal consideró:

De conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política Colombiana:

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

El artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 define el arbitraje como

“... un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. (...)”.

En relación con el pacto arbitral dispone el artículo 3º de la Ley 1563 de 2012:

“Artículo 3º. Pacto arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

Parágrafo. *Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral”.*

De esta manera, la Constitución Política permite a las partes en una controversia someter la decisión de esta a particulares habilitados por ellas para el efecto. La ley, por su parte, autoriza el arbitraje para resolver controversias sobre cuestiones disponibles, para lo cual es necesario que exista un pacto arbitral.

Revisada la normatividad citada y las demás disposiciones de la Ley 1563 de 2012, advierte el Tribunal que le corresponde en esta oportunidad analizar la existencia, validez y oponibilidad del pacto arbitral, si existe competencia, si los asuntos materia del proceso pueden ser materia de arbitraje, si los mismos se encuentran incluidos dentro del alcance del pacto arbitral, y si el Tribunal se encuentra debidamente integrado.

El pacto arbitral

En cuanto al pacto arbitral encuentra el Tribunal que las partes pactaron la cláusula compromisoria, leída, contenida en la cláusula DÉCIMA TERCERA del “CONTRATO DE CIMENTACIÓN Y ESTRUCTURA” de fecha 03 de octubre de 2016, la cual habilita al Tribunal de Arbitramento para conocer las controversias de las partes al siguiente tenor:

“DÉCIMA TERCERA. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Con la aceptación del presente CONTRATO toda controversia o diferencia que surja entre las partes, por concepto de la celebración, interpretación, ejecución o terminación de los compromisos que surjan a partir del CONTRATO, que no puedan ser resueltas de común acuerdo entre las partes o mediante procedimientos de arreglo directo, tales como la conciliación, serán dirimidas por un Tribunal de Arbitramento, el cual se sujetara (sic) a las disposiciones legales vigentes sobre el Arbitramento de acuerdo con las siguientes reglas: a) la organización interna del Arbitramento se regirá por las normas previstas del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá; b) un (1) árbitro designado por la Cámara de Comercio de Bogotá c) Su fallo será en derecho. Este contrato es de derecho privado . por tanto, se regirá exclusivamente por las disposiciones de la legislación Comercial y Civil (...)”

Desde esta perspectiva advierte el Tribunal que el pacto arbitral forma parte del contrato al que se refiere y cumple con los requisitos establecidos por la Ley 1563 de 2012.

Adicionalmente encuentra el Tribunal que el pacto arbitral fue celebrado por personas capaces que actuaron por medio de sus representantes legales, sin que se haya invocado la existencia de vicio alguno en el consentimiento.

Así mismo, que no tiene objeto ilícito, pues se refiere “toda controversia o diferencia que surja entre las partes, por concepto de la celebración, interpretación, ejecución o terminación de los compromisos que surjan a partir del CONTRATO”, esto es, controversias sobre asuntos contractuales patrimoniales y por ello disponibles.

Finalmente, no se ha invocado ni aparece acreditado que exista causa ilícita.

Por lo anterior no encuentra el Tribunal que se haya configurado causal alguna que pueda afectar la existencia, eficacia, validez u oponibilidad del pacto arbitral.

Los asuntos que se someten al Tribunal y la posibilidad de resolver esta controversia a través de arbitraje.

En relación con los asuntos que en concreto se someten al conocimiento del Tribunal, se advierte que las diferencias planteadas por las partes en la demanda y su contestación se encuentran comprendidas dentro del alcance del pacto arbitral.

Revisadas las pretensiones de la demanda, así como los argumentos expuestos por la parte convocada en la contestación a la misma, observa el Tribunal:

Que se trata de controversias de tipo contractual derivadas del “CONTRATO DE CIMENTACIÓN Y ESTRUCTURA” de fecha 03 de octubre de 2016.

Que la controversia sujeta a decisión del Tribunal corresponde a asuntos de libre disposición o transigibles, relativas a asuntos patrimoniales y comprendidos en el alcance del pacto arbitral.

Que, dentro del presente trámite arbitral, no ha sido cuestionada la competencia del Tribunal para conocer de las controversias *sub lite*.

La debida integración del Tribunal

Del recuento que se ha hecho sobre el trámite, se desprende que este Tribunal se ha integrado dando cumplimiento a las reglas previstas por la ley y en el pacto arbitral, sin que existiera reparo por las partes.

7.2. Auto de Pruebas.

Mediante Auto No. 8 del 18 de diciembre de 2019, el Tribunal resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes, las cuales fueron decretadas y practicadas en debida forma.

1.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 20 de marzo de 2020 se llevó a cabo audiencia de alegatos de conclusión a la que asistieron los apoderados de cada una de las partes, quienes rindieron sus alegaciones finales en la forma prevista en la Ley.

1.9. TÉRMINO DEL PROCESO.

El presente Laudo arbitral se profiere dentro del término legal de 6 meses, conforme lo ordenado en la Ley.

CAPÍTULO SEGUNDO: SÍNTESIS DEL PROCESO

2.1. LA DEMANDA

2.1.1 Pretensiones.

Las pretensiones de la demanda son del siguiente tenor:

“A. DECLARACIONES.

Primera: Se DECLARE que la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORIAS LTDA, ejecutó actividades y obras civiles adicionales a las pactadas en el Contrato de Cimentación y Estructura de fecha tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., que fueron contratadas con posterioridad y no pagas por NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., - referentes a la submuración en cimentación bajo la casa colindante a la obra civil-, que no se pactaron en el Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de enero del año dos mil dieciséis (2016)

1.1 Se DECLARE que el valor de las actividades y obras civiles adicionales ejecutadas en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., referentes a la submuración en cimentación bajo la casa colindante a la obra civil, ascienden a la suma de cuatro millones cuatrocientos sesenta y un mil cuatrocientos ochenta pesos colombianos (\$4.461.480).

Segunda: Se DECLARE que la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORIAS LTDA, ejecutó actividades y obras civiles adicionales a las pactadas en el Contrato de Cimentación y Estructura de fecha tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., que fueron contratadas con posterioridad y no pagas por NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., - referentes a la limpieza y retiro de casetón en sótano y primer piso-, que no se pactaron en el Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016).

2.1 Se *DECLARE* que el valor de las actividades y obras civiles adicionales ejecutadas en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., referentes a la limpieza y retiro de casetón en sótano y primer piso- ascienden a la suma de dos millones setecientos doce mil quinientos cuatro pesos colombianos (\$2.712.504).

Tercera: Se *DECLARE* que la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORIAS LTDA, ejecutó actividades y obras civiles adicionales a las pactadas en el Contrato de Cimentación y Estructura de fecha tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., que fueron contratadas con posterioridad y no pagas por NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., - referentes al cuidado de material y herramientas del contratante-, que no se pactaron en el Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016).

3.1 Se *DECLARE* que el valor de las actividades adicionales ejecutadas en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., referentes a asegurado las casas vecinas y el edificio para evitar el ingreso de personas desde la obra durante las noches y los fines de semana e igualmente realizar el cuidado y protección de la obra civil en ejecución, así como la herramienta, equipos y el material de propiedad de NHU, esta labor asciende a la suma de dieciséis millones ochocientos veintinueve mil novecientos ochenta y seis pesos colombianos (\$16.829.986).

Cuarta: Se *DECLARE* que la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., no ha pagado a mi representada obras civiles ejecutadas en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79, conforme al Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), por valor de tres millones seiscientos sesenta y seis mil setenta y ocho pesos colombianos (\$3'666.078)

Quinta: Se *DECLARE* que la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. no ha realizado a mi representada la devolución de los dineros por concepto de e retención en garantía del Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), por valor de treinta y dos millones setecientos tres mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos moneda legal colombiana (\$32.703.489).

Sexta: Se *DECLARE* que las obras civiles contratadas a CDI y ejecutadas en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79, finalizaron en el mes de mayo de 2017.

Séptima: Se *DECLARE* y conmine a las partes para realizar la liquidación del Contrato de Cimentación y Estructura y el acta de recibo de obra, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016).

B. CONDENAS

Primera: Se CONDENE a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. al pago de cuatro millones cuatrocientos sesenta y un mil cuatrocientos ochenta pesos colombianos (\$4.461.480), a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, por concepto de actividades y obras civiles adicionales al edificio EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79, referentes a la submuración en cimentación bajo, en la casa colindante a la obra civil.

Segunda: Se CONDENE a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. al pago de dos millones setecientos doce mil quinientos cuatro pesos colombianos (\$2.712.504), a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, por concepto de actividades y obras civiles adicionales al edificio EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79, - referente a la limpieza y retiro de casetón en sótano y primer piso.

Tercera: Se CONDENE a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. al pago de dieciséis millones ochocientos veintinueve mil novecientos ochenta y seis pesos colombianos (\$16.829.986), a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, por concepto de actividades adicionales al edificio EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79, referentes al cuidado de material y herramientas del contratante.

Cuarta: Se CONDENE a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. al pago de tres millones seiscientos sesenta y seis mil setenta y ocho pesos colombianos (\$3'666.078), a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, por concepto de saldo insoluto del Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016).

Quinta: Se CONDENE a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. al pago y devolución de la suma de treinta y dos millones setecientos tres mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos moneda legal colombiana (\$32.703.489) a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, y por concepto de retención en garantía del Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016).

Sexta: Se CONDENE a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. al pago de los intereses moratorios, causados desde el primero de junio de 2017 y hasta el pago efectivo de las anteriores pretensiones.

Séptima: Se CONDENE a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCION Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. al pago de las costas procesales y honorarios del tribunal”.

2. Hechos.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones arriba transcritas son del siguiente tenor⁷:

“A. Eventos contractuales.

1. *Entre la sociedad C.D.I. Construcciones, Diseños e Interventorías LTDA, en su condición de contratista y la sociedad NHU Diseños Construcción y Gerencia de Proyectos S.A.S, en su condición de contratante, celebraron Contrato de Cimentación y Estructura, el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016). acápite de prueba No. 1)*

2. *El objeto del contrato indicado en el numeral anterior, consistió en; “EL CONTRATISTA se obliga para el con EL CONTRATANTE a: 1. Suministrar la mano de obra, materiales, equipos y herramientas necesarios para llevar a cabo hasta su culminación, de la Obras preliminares, excavación, Cimentación y Estructura en el proyecto denominado “EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79” ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., Lo anterior, de conformidad con las especificaciones técnicas descritas y exigidas en el Anexo uno (1), los planos estructurales y arquitectónicos firmados de común acuerdo entre las PARTES, el Pliego de Especificaciones en Seguridad Social y Salud en el Trabajo y Medio Ambiente, los cuales forman parte integral del presente contrato y demás parámetros indicados en este documento”. (acápite de prueba No. 1).*

3. *EL contrato fue celebrado entre las partes bajo la modalidad denominado sistema de VALOR a PRECIOS UNITARIOS conforme a la cotización enviada por CDI en 18 de febrero de 2016, a través de correo electrónico. (acápite de prueba No. 3).*

4. *El valor inicial del contrato asciende a la suma de trescientos catorce millones ochocientos cincuenta y dos mil setecientos ochenta y tres pesos con cincuenta y tres centavos, moneda legal colombiana (\$314.852.783,53). (acápite de prueba No. 1).*

5. *La forma de pago del contrato según la cláusula tercera consistió en: a) EL 80% del valor total del contra actas quincenales de obra y b) el 20% restante contra la firma del acta de recibo de obra. (acápite de prueba No. 1).*

6. *Las partes del contrato (contrate y contratista) pactaron que, de los pagos parciales que le realizara el contratante se descontaría el valor equivalente al 10% por concepto “retención en garantía”, suma de dinero que sería pagadas al contratista a la liquidación del contrato identificado en el numeral primero del presente acápite. (acápite de prueba No. 1).*

⁷ Se trata de una transcripción literal de los textos aportados por la parte convocante.

7. Las partes del contrato (contrate y contratista) pactaron que el contratante entregaría al contratista una vez se aprueben las garantías exigidas en el contrato, un anticipo del veinte por ciento (20%) del valor del contrato. El anticipo abonado por la convocada fue de sesenta y dos millones seiscientos veinticinco mil treinta y nueve pesos colombianos (\$ 62'625.039). Según el contrato este valor se iría amortizando de las actas de obra presentadas por el contratista. (acápite de prueba No. 1).

8. Dentro de la cláusula contractual DECIMA SEGUNDA: GARANTIAS; Las partes pactaron las siguientes garantías:

- Póliza de Cumplimiento
- Póliza de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones
- Calidad del servicio
- Calidad de los bienes suministrados y correcto funcionamiento de los bienes instalados
- Buen manejo y correcta inversión del anticipo

A la fecha de radicado de la presente demanda, el contratante NHU no se ha declarado siniestrado ni ha hecho efectiva ninguna de las pólizas entregadas por el contratista CDI. (acápite de prueba No. 2).

9. A la fecha de radicación de la presente demanda arbitral, el contratante (parte demandada) no ha restituido los dineros objeto de retención en garantía del contrato obra civil, conforme a lo sindicado en el numeral 6 del presente acápite.

10. Los dineros objeto de retención en garantía por parte del contratante (parte demandada), asciende a la suma de treinta y dos millones setecientos tres mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos moneda legal colombiana (\$32.703.489).

11. Las partes dentro del contrato de obra pactaron cláusula compromisoria (Cláusula Décima Tercera).

B. Eventos en ejecución del contrato.

12. Dentro de la cláusula contractual SEGUNDA: VALOR, las partes pactaron que el valor inicial del contrato cambiaría en atención a la obra civil ejecutada, al indicar "(...) y podrá variar acorde al resultado de las cantidades reales ejecutadas". (acápite de prueba No. 4).

En atención a lo anterior, las cantidades de obra civil realmente ejecutadas variaron y ascienden al valor de treientos veintisiete millones treinta y cuatro mil ochocientos noventa y un pesos colombianos (\$327'034.891) equivalente a un incremento del tres punto ochenta y siete por ciento (3,87%) del valor del contrato inicial. Conforme al cuadro aportado en documento denominado "RESUMEN DE CONTRATO OBRA EJECUTADA".

12.1. Se anexa cuadro en el que se evidencia las diferencias en cuanto a las cantidades de obra contratadas y la efectivamente ejecutadas:

EDIFICIO 7D CRA. 7D No. 127-79 RESUMEN DEL CONTRATO - OBRA EJECUTADA								
ITEM	DESCRIPCION	UND	VR. UNIT	CANT. OBRA CONTRATO	TOTAL OBRA CONTRATADA	CANT. OBRA EJECUTADA	TOTAL OBRA EJECUTADA	CONTRATO VS. OBRA
1	OBRAS PRELIMINARES				\$ 10.450.000		\$ 13.210.000	-2.760.000
1.1	CERRAMIENTO EN LAMINA ZINC H=2.00	ML	\$ 70.000	12,00	\$ 840.000	40,00	\$ 2.800.000	-1.960.000
1.2	DEMOLICION DE VIVIENDA	M2	\$ 15.000	250,00	\$ 3.750.000	250,00	\$ 3.750.000	0
1.3	CAMPAMENTO (18m2)	M2	\$ 220.000	18,00	\$ 3.960.000	18,00	\$ 3.960.000	0
1.4	ALQUILER DE BAÑO PROVISIONAL OCT-MAYO	MES	\$ 200.000	4,00	\$ 800.000	8,00	\$ 1.600.000	-800.000
1.5	INSTALACION PROVISIONAL DE AGUA EN OBRA	UND	\$ 500.000	1,00	\$ 500.000	1,00	\$ 500.000	0
1.6	INSTALACION PROVISIONAL DE ENERGIA EN OBRA	UND	\$ 600.000	1,00	\$ 600.000	1,00	\$ 600.000	0
2	PILOTAJE Y EXCAVACIONES				\$ 83.613.954		\$ 95.455.078	-11.841.123
2.1	PILOTES EN CONCRETO	ML	\$ 45.913	462,50	\$ 21.234.763	570,00	\$ 26.170.410	-4.935.648
2.2	DESCABECE DE PILOTES	M3	\$ 518.971	2,20	\$ 1.141.280	15,08	\$ 7.825.668	-6.684.388
2.3	EXCAVACIÓN MECÁNICA, INCLUYE CARGUE Y RETIRO	M3	\$ 28.000	1.076,85	\$ 30.151.699	1.080,00	\$ 30.240.000	-88.301
2.4	EXCAVACIÓN A MANO, INCLUYE DOBLE CARGUE Y RETIRO	M3	\$ 38.000	461,51	\$ 17.537.213	465,00	\$ 17.670.000	-132.787
2.5	PERFILADO Y PAÑETE DE TALUDES	M2	\$ 39.850	340,00	\$ 13.549.000	340,00	\$ 13.549.000	0
3	CIMENTACION				\$ 51.947.003		\$ 52.381.415	-434.412
3.1	MURO DE CONTENCIÓN POR TRINCHERAS E=25cm a 3.70 m	M3	\$ 311.872	65,54	\$ 20.440.075	65,54	\$ 20.440.075	0
3.2	CONCRETO POBRE	M2	\$ 17.932	237,40	\$ 4.257.057	237,40	\$ 4.257.057	0
3.3	PLACA FLOTANTE 70 CM	M2	\$ 87.011	237,40	\$ 20.656.411	237,40	\$ 20.656.411	0
3.4	TUBERIA 4" PARA DRENAJE CIMENTACION L=50 cm	UND	\$ 9.713	192,00	\$ 1.864.896	192,00	\$ 1.864.896	0
3.5	FOSO ASCENSOR	M3	\$ 321.529	3,60	\$ 1.157.504	3,60	\$ 1.157.504	0
3.6	FOSO EYECTOR	M3	\$ 321.529	3,00	\$ 964.587	3,00	\$ 964.587	0
3.7	RETIRO DE ESCOMBROS	VJ	\$ 217.206	12,00	\$ 2.606.472	14,00	\$ 3.040.884	-434.412
4	ESTRUCTURA				\$ 123.924.558		\$ 119.333.215	4.591.342
4.1	LOCALIZACIÓN Y REPLANTEO ESTRUCTURA	M2	\$ 3.000	1.413,82	\$ 4.241.448	1.425,92	\$ 4.277.766	-36.318
4.2	PLACA PISO 1	M2	\$ 79.518	237,40	\$ 18.877.573	226,15	\$ 17.982.996	894.578
4.3	PLACAS ENTREPISO 2 AL 6	M2	\$ 81.696	876,10	\$ 71.573.539	876,10	\$ 71.573.539	0
4.4	COLUMNAS	M3	\$ 304.815	55,14	\$ 16.808.581	48,38	\$ 14.746.249	2.062.333
4.5	PLACA CUBIERTA	M2	\$ 83.696	62,92	\$ 5.266.152	75,03	\$ 6.279.376	-1.013.224
4.6	ESCALERAS EN CONCRETO	UND	\$ 894.658	8,00	\$ 7.157.264	5,00	\$ 4.473.290	2.683.974
SUBTOTAL :					\$ 269.935.514		\$ 280.379.708	-10.444.193
Administración: 10%					\$ 26.993.551		\$ 28.037.971	-1.044.419
Imprevistos: 2%					\$ 5.398.710		\$ 5.607.594	-208.884
Utilidad: 4%					\$ 10.797.421		\$ 11.215.188	-417.768
Iva sobre utilidad: 16%					\$ 1.727.587		\$ 1.794.430	-66.843
TOTAL:					\$ 314.852.784		\$ 327.034.891	-12.182.107

- En la última columna se observa en color rojo el valor total de las obras adicionales en favor de CDI en color negro los saldos a favor de NHU por menor cantidad de obra ejecutada.

13. En la CLÁUSULA TERCERA PARÁGRAFO SEGUNDO: Requisitos para los pagos; las partes pactaron que el contratista presentaría las facturas mediante actas quincenales, sin embargo, el contratante solicitó una factura inicial por valor de trescientos millones de pesos colombianos (\$300.000.000) al inicio del contrato y sobre esa factura se descontarían los pagos quincenales que se hicieran hasta agotar el valor de la factura, posteriormente se facturaría el saldo pendiente. (acápito de prueba No. 5)

13.1. La factura que se presentó por el contratante obedece a la FACTURA 171, de fecha diciembre 21 de 2016, cuya copia y certificado de retención se anexa a la demanda. Cabe resaltar que CDI no presentó segunda factura para el pago del saldo, como quiera que la factura inicial (171) nunca fue pagada en su totalidad.

14. En la CLÁUSULA TERCERA: PAGOS, las partes pactaron cortes quincenales según el clausulado del contrato, sin embargo, en el desarrollo de la obra el contratante presentó demoras en el trámite interno para agilizar las actas y hacer los pagos quincenales por lo que el contratista se vio obligado en hacer únicamente cuatro (4) cortes durante toda la obra. Cada uno de ellos con tres (3) quincenas de intervalo aproximadamente. (acápito de prueba No. 6).

15. Por los cuatro (4) cortes presentados por el contratista CDI, el contratante NHU realizaba abonos de dinero esporádicos sin conciliar ni describir el origen de los pagos que se realizaron. Adicional a ello, en varias oportunidades CDI requirió a NHU para que identificara las cantidades de obras a las que estaba realizando los abonos, cabe precisar que, las partes No conciliaron conjuntamente ninguno de los cuatro cortes de obra.

16. Los últimos cuatro (4) abonos pagados por el contratante, se hicieron desde el 24 de julio hasta el mes de diciembre de 2017. Para esas fechas CDI ya no tenía personal en obra. Los abonos se hicieron a discreción del contratante a pesar de las reiteradas solicitudes de CDI en liquidar el contrato, lo que en la fecha no ha sucedido. (acápito de prueba No. 7).

17. La última placa contratada (cubierta) se fundió el 12 de mayo de 2017, fecha en que finaliza la obra civil contratada. ((acápito de prueba No. 8).

18. A la fecha, el contratante NHU ha pagado al contratista CDI la suma de doscientos ochenta y un millones novecientos dieciséis mil trescientos cincuenta y cinco pesos (\$281.916.355), por los siguientes conceptos y valores:

- Por concepto del anticipo al contrato un valor de Sesenta y dos millones seiscientos veinticinco mil treinta y nueve pesos (\$62'625.039) el día 7 de octubre de 2016,
- Por concepto de abonos al contrato un valor de doscientos diecinueve millones

doscientos noventa y un mil trescientos quince pesos (\$ 219'291.315) representado en diez (10) abonos desde el 16 de diciembre de 2016 hasta el 1 de diciembre de 2017. (acápite de prueba No. 9).

19. Durante la ejecución del contrato y posterior a su finalización, sobrevinieron eventos que implicaron actividades y obras civiles adicionales a los pactados dentro del contrato de obra civil, las cuales fueron realizados por el contratista a solicitud del contratante, lo que implicó sobre costos a mi representado. (acápite de prueba No. 10).

20. Las obras civiles y actividades adicionales ejecutados se clasifican e individualizan de la siguiente manera:

20.1. Submuración en cimentación bajo la casa colindante a la obra civil: Por motivo de la lluvia durante la ejecución del contrato de obra civil, mi representado se obligó a efectuar obras civiles adicionales, durante la cimentación bajo la casa colindante a la obra. Esa obra denominada «submuración», fue ordenada y autorizada por el contratante NHU, lo que implicó sobre costos a cargo de CDI por valor de cuatro millones cuatrocientos sesenta y un mil cuatrocientos ochenta pesos colombianos (\$4.461.480) (acápite de prueba No. 11).

20.2. Limpieza y retiro de casetón en sótano y primer piso: El contratante NHU solicitó a CDI mi representado – a través del acta del comité de obra de fecha cinco (5) de mayo de 2017 y en documento enviado el dieciocho (18) de julio de la misma anualidad, retirar la estructura en madera del casetón de guadua en los pisos; sótano y piso 1, equivalente a 387,59 m2, como quiera que NHU tomó la decisión y ordenó al contratista dejar las placas a la vista y no instalar cielorraso en drywall como se tenía previsto en los diseños iniciales y como se había acordado en los precios unitarios contratados. (acápite de prueba No. 12).

Por lo anterior resulta oportuno recordar que, en los precios unitarios del contrato, el casetón se consideró no recuperable, lo que implicó sobre costos a cargo de CDI por valor de dos millones setecientos doce mil quinientos cuatro pesos colombianos (\$2.712.504). (acápite de prueba No. 3).

20.3. Cuidado de material y herramientas del contratante e ingreso a casas vecinas: Una vez se demolió la casa existente en el terreno que hoy soporta el edificio “EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79” y al percatarse NHU del estado de vulnerabilidad en cuanto al posible hurto o daño de las casas y a los edificio vecinos, el contratante a través del señor Nicolás Huertas solicitó directamente al señor Andrés González representante legal de CDI mi representado, proporcionar una persona para que en las noches y los fines de semana cuidara el terreno-lote, evitará el ingreso de personas ajenas a la obra civil, evitará el ingreso de personas de la obra a los inmuebles vecinos, cuidará y protegerá la herramienta, equipos y el material de propiedad de NHU, en ese sentido, CDI se vio obligado a subcontratar al señor ANDERSON DAVID CARRILLO LEON, identificado con c.c. 1.030'629.574, quien fue la única persona en

obra dedicada a este propósito. Esta solicitud la realizó NHU en reiteradas ocasiones, por lo que al observar la insistencia y preocupación del contratante, se llegó a proponer la contratación de una empresa de vigilancia, no obstante, la persona encarga de seguridad, salud ocupacional y medio ambiente designada por NHU para la obra -señora Nataly Zambrano-, autorizó el ingreso del señor Carrillo León, dando así el aval y ratificación de que ésta persona realizará las actividades de cuidado antes mencionadas desde el 5 de Octubre de 2016 hasta el 30 de Abril de 2017.

Esta actividad de cuidado generó sobre costos a cargo del contratista CDI no previstos en el contrato, por valor de dieciséis millones ochocientos veintinueve mil novecientos ochenta y seis pesos colombianos (\$16.829.986) (acápite de prueba No. 13).

21. Los sobre costos anteriormente identificados no fueron gobernados dentro del presupuesto inicial de obra, ni dentro de los precios unitarios aprobados por el contratante, por lo contrario, las actividades y obras civiles adicionales fueron ordenadas por el contratante durante la ejecución de la obra, es decir, con posterioridad a la celebración del contrato de obra civil.

22. De conformidad con lo narrado en los hechos 4, 12 y 18 del presente acápite, el contratante adeuda al contratista la suma de tres millones seiscientos sesenta y seis mil setenta y ocho pesos colombianos (\$3'666.078), por concepto de pago pendiente del Contrato de Cimentación y Estructura, del tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016).

23. De conformidad con lo narrado en los hechos 19 y 20, El valor de las actividades y obras civiles adicionales ascienden al valor de veinticuatro millones tres mil novecientos setenta pesos colombianos (\$24.003.970).

24. Al momento de presentarse la demanda arbitral, las partes no han llegado a un acuerdo respecto a la fecha de pago de los dineros que adeuda el contratante al contratista por concepto de actividades ejecutadas y obras civiles adicionales realizadas al proyecto EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79.

25. Las obras civiles ejecutadas en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79. Finalizaron el día doce (12) de mayo de 2017, fecha en la que se fundió la última placa estructural correspondiente a la cubierta. En acta de obra de Mayo 19 se solicitan unas obras correspondientes al retiro de una madera y el arreglo de una demolición exterior como obras pendientes por parte de CDI; y no se solicita ninguna documentación pendiente. El día dos (2) de Junio de la misma anualidad, se envía un informe solicitando nuevas obras pendientes para poder recibir la estructura a satisfacción, estas obras fueron diferentes a las enviadas el día 19 de Mayo, sin embargo, esta labor se hizo durante esa semana entregando los trabajos el día 9 de Junio de 2017. Posteriormente y luego de requerir nuevamente la liquidación de la obra, el contratante envía el 18 de Julio de 2017 una nueva lista de requerimientos nuevos,

los cuales no existían en los dos documentos anteriores. Finalmente el 4 de Septiembre de 2017 (3 meses posterior a la finalización de la obra) NHU envía una carta solicitando el pago de las planillas de parafiscales del mes de Abril-Mayo y dan un plazo de 8 días para entregar esa documentación y así evitar “medidas legales”. Se envía copias de las planillas de Abril y Mayo, a través de correo electrónico el 06 de septiembre siguiente, las cuales ya habían sido presentadas oportunamente. En este documento el contratante NHU no menciona nada sobre la liquidación del contrato, firma del acta de recibo de obra, pago del saldo pendiente del corte No. 4 ni reembolso de la retengarantía. (acápite de prueba No. 14)

26. *Pese a los requerimientos y reuniones sostenidas entre mi cliente con el representante legal de NHU para obtener el pago de los dineros adeudados, el contratante ha hecho caso omiso a los mismos.*

27. *A la fecha de la presentación de la demanda arbitral, la sociedad demanda NHU adeuda a la sociedad CDI, la suma de sesenta millones trescientos setenta y tres mil quinientos treinta y siete pesos colombianos (\$60'373.537), por concepto de saldo pendiente por pagar de la obra civil ejecutada. Lo anterior, de conformidad con lo narrado en los hechos Nos. 10, 12, 20, 22 y 23. (acápite de prueba No. 15).*

28. *El representante legal de la sociedad C.D.I. Construcciones, Diseños e Interventorías Ltda., me ha conferido poder especial amplio y suficiente.”*

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte convocada dentro de la oportunidad procesal, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de mérito, las cuales fundamentó como se transcriben a continuación:

Inicialmente, frente a las pretensiones, manifestó:

“Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas por el actor tanto las declarativas como las condenatorias, bajo los siguientes argumentos:

Con relación a las de naturaleza declarativa, nos oponemos a que se declaren las pretensiones del demandante conforme a los siguientes consideraciones:

I. Del contrato suscrito entre las partes.

Tal y como lo indica el contrato, su objeto era el suministro de mano de obra, materiales, equipo y herramientas necesarios para llevar a cabo hasta su culminación, la ejecución de obras preliminares, excavación, cimentación y estructura, lo anterior de conformidad con las especificaciones técnicas descritas y exigidas en el Anexo 1, planos estructurales y

arquitectónicos, especificaciones en seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente.

Se resalta que en este Contrato, el Contratista acepto que los materiales correspondientes a concreto y hierro fueron suministrados por el Contratante. Esto es de suma importancia ya que al realizar el suministro el Contratante tenía un control de las magnitudes de las obras a ejecutar, de ahí, que las cantidades a pagar correspondieran a la evaluación de materiales contra actividades a ejecutar.

La remuneración pactada era por precios unitarios, es decir no se pacto un precio global, se pacto remunerar cada actividad ejecutada y aceptada por el contratante.

El contrato entonces demandaba del contratista un grado de conocimiento, experiencia y diligencia que le permitiera ejecutar estas actividades, todo estas aptitudes dieron lugar no solo a que se realizará el convenio en los términos pactados, también implicó que el contratista aceptara los riesgos previsibles del contrato, así lo indico en el parágrafo primero:

“Para la ejecución de la obra objeto de este contrato, el CONTRATISTA reconoce expresamente que conoce y acepta el proyecto de la obra en general, y todas las circunstancias en que se han de ejecutar los trabajos.” (Negrilla fuera de texto).

Este tipo de declaraciones no pueden ni deben ser tomadas a ligera, le expresan a la otra parte que el CONTRATISTA esta en la capacidad de asumir las diferentes circunstancias que rodean la ejecución de la obra y que tal previsión se vierte sobre la oferta que presenta para lograr el convenio entre las PARTES, de no ser así el consentimiento del CONTRATANTE podría haber sido diferente al grado de no celebrar el contrato, no honrar esta declaración sería tanto como engañar y actuar de mala fe.

Tan es así que el CONTRATISTA seguro de sus capacidades acepto en el parágrafo segundo:

“EL CONTRATISTA cumplirá su obligación de rehacer o corregir a sus expensas cualquier trabajo que resulte mal ejecutado, a juicio del CONTRATANTE.”

Tal aceptación solo tiene lógica y sentido común cuando el CONTRATISTA tiene la ferrea convicción de ejecutar sus labores con tal calidad que no va a asumir sobrecostos por reprocesos de ejecución dejando en el CONTRATANTE el juicio de las mismas, es decir, el CONTRATANTE podía objetar las obras y el CONTRATISTA debía aceptar ejecutar a su costo las labores para satisfacer a su contraparte.

Estas disposiciones contractuales serían suficientes para desechar las pretensiones del contratista respecto a lo que el denomina como obras adicionales, a saber:

-Actividad para solucionar la socavación

-Retiro de la estructura del caseton

Ambas actividades son propias de la ejecución de sus labores, es a lo que se refiere el contrato cuando el Contratista acepta asumir todas las circunstancias de ejecución de la obra, no se puede entonces exigir que se pague un valor adicional por actividades que son conexas y necesarias tanto para cumplir con el objetivo del contrato, como con la satisfacción del cliente.

En ambos casos, tales actividades que eran parte del objeto principal, eran necesarias para que el CONTRATANTE aceptará las obras, de ahí que ejecutarlas fuera su obligación y costo.

Respecto al valor del contrato, es cierto que se pacto un valor inicial, pero las PARTES aceptaron que ese valor pudiera variar, así la cláusula segunda dice en su parte final: "...y podrá variar acorde al resultad(sic) de las cantidades reales ejecutadas...", entonces el CONTRATISTA acepto la posible mutación del valor del contrato y no puede alegar frente al otro extremo de la relación contractual que el valor del contrato fuera fijo y que de tal valor se desprendieran derechos o expectativas.

Dado que en ningún momento el objeto de las pretensiones ha sido declarar la nulidad absoluta o parcial del contrato, o la ineficacia de alguna de las cláusulas contractuales se concluye que lo acepta en toda su extensión, tanto por lo expuesto, como por lo pactado en la cláusula segunda, parágrafo segundo, se demuestra que las pretensiones no tienen ningún asidero, al respecto la cláusula en comento dice:

"PARÁGRAFO SEGUNDO: el valor del presente contrato está constituido así: La totalidad de los costos y/o gastos en que incurra el CONTRATISTA para cumplir con las actividades de la construcción enumeradas en el Anexo uno (1) que hace parte de este contrato.

Son igualmente costos del CONTRATISTA: la mano de obra, incluyendo los de salarios, prestaciones sociales, dotaciones y demás costos laborales del personal de obreros, personal de vigilancia del equipo y materiales de obra (apartado subrayado y negrilla fuera de texto) ..."

Siendo esto así no hay lugar a que la pretensión de reconocimiento del valor del presunto servicio de vigilancia deba prosperar, por el contrario, el CONTRATISTA al aceptar el contrato y no cuestionar la validez del mismo se obliga a su cumplimiento y acatamiento, tal y como lo exige el artículo 868 del Código de Comercio que dice: "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fey, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

Por lo tanto, cuando el CONTRATISTA aceptó el contrato, y en especial lo dispuesto en la cláusula segunda, le indico al contratante que aceptaba una estructura de costos no solo de carácter laboral, también el necesario para el cuidado de los equipos y materiales, si no era su

voluntad e intención aceptar esta obligación debió manifestarlo en el momento de la conformación del acuerdo de voluntades y no exigirlo vía reclamación judicial, sería tanto como alegar su propia culpa, falta de conocimiento y experiencia en este tipo de negocios mercantiles.

Ni siquiera es valido indicar que el servicio fue ordenado por el CONTRATANTE como argumento para sustentar el pago del mismo, el CONTRATANTE solo exigió en su momento que se diera cumplimiento al contrato y que se hiciera conforme a la ley, no con la contratación de una persona natural que no podía prestar el servicio, así se le indico conforme al material probatorio que obra en el expediente.

No existiendo entonces ningún tipo de justificación o excepción a esta obligación el CONTRATISTA asumió el pago de este costo y no puede ser objeto de traslado al CONTRATANTE.

Tan es así, que esta obligación se reitera en la cláusula octava, obligaciones del contratista, en el siguiente tenor: "...El CONTRATISTA será responsable de dotar los sitios dentro de los cuales se va a ejecutar sus trabajos, de cerramiento, seguridad..." (negrilla fuera de texto), fue una exigencia del contrato que el Contratista acepto tener a su cargo e incluirla como costo propio.

II. DE LAS PRUEBAS

Respecto a las pruebas aportadas por el extremo activo, nos permitimos indicar:

1. De la actividad de socavación.

En lo que se refiere al análisis de precios unitarios y la descripción de las actividades a ejecutar, son declaraciones propias y sobre el particular sus efectos solo le corresponden al Contratista, no obstante para efectos del proceso los valores de los precios unitarios deben ser objeto de revisión conforme a los precios de mercado.

En lo que respecta a las conversaciones de Whatsapp en ningún momento el Contratista indica que la actividad de socavación es una obra adicional, no plantea que la misma debe ser objeto de remuneración adicional, tan es así que no se habla de precios en la conversación. La conversación evidencia que se discute un procedimiento para atender una situación de obra más no para acordar una obra adicional.

Tan es así que el mismo Contratista cuando pidio un nuevo precio unitario correspondiente a una actividad adicional se dirigió en los siguientes términos al Contratante:

Correo del 12 de junio de 2017

De CDI

Para: NHU Nicolas Huertas

"Nicolás, buenos días.

Te envío el precio unitario del sobre recorrido del ascensor. Le indicaba a Jéssica que puedes

ahorrar costos haciéndolo con el contratista de mampostería quien actualmente tiene mayores recursos en obra para ejecutarla. El trabajo se hace en 7 días y la formaleta de los muros puede ser en tableros metálicos o en tablemac. Se estan adelantando las correcciones en la estructura, según el informe y quedarán finalizadas en el transcurso de esta semana. Quedo atento a tus comentarios...”

Este mensaje demuestra que para una actividad adicional (según el Contratista) antes de su ejecución procedía su aprobación respecto a valor, plazo y materiales a emplear, ni siquiera se presento esto en el caso de la socavación por la sencilla razón que el mismo Contratista sabía que era una obra que le correspondía en sus actividades.

Pretender ahora el reconocimiento de esta actividad y la de los socavones va en contra de las obligaciones del contrato, de la buena fe y del principio de la inmediatez.

Para tal reconocimiento el Contratista debió haber solicitado en cualquier caso el reconocimiento y/o acuerdo previo para denominar a la actividad como adicional, tengase en cuenta que el mismo Contratista indica que existen otras personas para ejecutar la labor adicional indicada en el correo del 12 de junio de 2017, esto demuestra la importancia del acuerdo previo ya que de esta manera se garantiza que el Contratante pueda obtener la mejor oferta posible.

Por el contrario, ejecutar una obra o varias y pretender beneficiarse de ellas cuando hacen parte de una estructura, constituye un constreñimiento en contra del Contratante.

2. Retiro de casetón

El Contratista pretende tener como prueba que ordena la actividad de retiro de caseton el acta de 5 de mayo de 2017, al respecto el acta indica:

“...De acuerdo a reunión del Arquitecto Nicolas Huertas y el Inge. Andrés Gonzalez se pactó que se quitaba el casetón de sótano y piso 1 y aún no se ha realizado la actividad...”

Se pretende inducir en error al juzgador al darle el Contratista un valor a la prueba que no lo tiene. El acta solo dice que las partes se pusieron de acuerdo en que se hiciera una actividad, en ninguna parte indica que fue fruto de una orden, que es adicional, que se sometió a un análisis de precios, cómo puede decirse ahora que tenía el carácter de adicional o pedir un reclamo, si la naturaleza de la misma era esa porque no se indicó así en el acta? Donde se presento una solicitud de controversia contractual?

La respuesta es que al igual de la otra pretensión el Contratista busca vulnerar las obligaciones contractuales y exigir el reconocimiento de actividades que le eran propias y debía asumir su costo.

En cualquier caso los valores de precios unitarios deben ser correspondientes a mercado y no se aceptan como validos en ningún escenario procesal.

3. Servicio de vigilancia.

Las pruebas aportadas no demuestran que el Contratista fuera relevado hasta el 1 de mayo de 2017 de asumir el costo de vigilancia pactado en el contrato. Por el contrario, los correos electrónicos demuestran como se exigía el cumplimiento del contrato en los términos pactados.

Los valores pagados por este concepto son del exclusivo resorte del Contratista, tan es así que el pacto las condiciones de prestación de servicio (con una persona no autorizada por ley para tal actividad) de ahí que las mismas solo reiteran que el compromiso y pagos fue exclusivo del Contratista sin mediar ningún elemento o injerencia del Contratante.

De igual forma, con relación a la pretensiones que buscan que se declare el valor correspondiente a la prestación del servicio de seguridad y vigilancia, es clara la imposibilidad de prosperar, puesto que, es claro que esto es una prestación de servicio regulada, que se encuentra supervisada y vigilada por la Superintendencia de Vigilancia, en razón a lo anterior, no es posible que lo prestará ni C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍA LTDA y mucho menos por la persona natural contratada, en este sentido, es posible que con la declaratoria de lo anterior, se incurra en un vicio de nulidad con relación al contrato, tal y como lo es el objeto ilícito, el cual se encuentra regulado en la legislación civil de nuestro país.

En este mismo orden, al negarse las declaratorias deprecadas por el extremo demandante las condenatorias correrían la misma de suerte de las primeras.

EXCEPCIÓN DEL CONTRATO NO CUMPLIDO

Fundamento la presente exceptiva, en el artículo 1609 del Código Civil, el cual en su tenor literal contempla:

“ARTICULO 1609. MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

En este sentido, considero importante exponer los incumplimientos en los que incurrió el extremo activo de la litis, puesto que, el demandante incumplió sus obligaciones contractuales en los siguientes aspectos:

1. Pago de daños a terceros por ejecución de la obra.

2. *Imposición de multa del acueducto por destrucción de una estructura de cometida.*
3. *Subcontrató de manera arbitraria y unilateral, una actividad esencial dentro del contrato pactado, de la cual se tuvo conocimiento con la examinación de las pruebas aportadas por el demandante.*
4. *Incumplimiento en el otorgamiento de las garantías pactadas en el contrato, en especial la garantía de CALIDAD DE LOS BIENES SUMINISTRADOS Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES INSTALADOS, por expresa disposición de la cláusula décima segunda del contrato, esta debía otorgarse tomando como fecha de inicio de vigencia y cobertura, la fecha en la cual se entregará y se dará el recibo a satisfacción por parte de NHU, lo cual no ha sucedido a la fecha.*
5. *Incumplimiento del plazo contractual pactado entre las partes, sin mediar ninguna justificación por parte del Contratista. El plazo fue aceptado por el Contratista en virtud de la obligación de diligencia en el estudio de las condiciones precedentes para la ejecución de la obra, sin dejar de lado, el conocimiento previo por haber sido el ejecutor de los estudios y diseños. Además el Contratista no tenía la carga de adquirir y gestionar los principales materiales necesarios para el cumplimiento del contrato, ya que esto era responsabilidad del Contratante.*

En razón a lo anterior, no es posible declarar el incumplimiento de una parte sin que la otra cumpla su parte, por lo tanto, se entenderá que las pretensiones solicitadas están destinadas a la negación”.

3. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS.

Mediante Auto No. 8 del 18 de diciembre de 2019, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, así:

“Primero: Se decretan las siguientes pruebas:

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE

Documentales

Téngase como pruebas documentales con el valor que la ley les asigna las aportadas por la parte convocante junto con la demanda arbitral y demás escritos que hayan sido presentados en los términos del Ley.

Interrogatorio de parte

De conformidad con lo previsto en los artículos 198 y siguientes del Código General del Proceso, se decreta el interrogatorio de parte del representante legal de la parte convocada.

El interrogatorio de parte deberá ser rendido en la sede del Tribunal, en la fecha que más adelante fijará el tribunal.

Se previene al convocado de la obligación de comparecer en la fecha y hora antes indicada, so pena de acarrear las consecuencias de ley por su inasistencia.

Testimoniales

En los términos previstos en el artículo 208 y siguientes del Código General del Proceso, se decreta el testimonio de:

- **ANDERSON DAVID CARRILLO LEÓN**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal.

Se previene a la parte convocante que deberá procurar la comparecencia del testigo en la fecha y hora en que se ha citado por el Tribunal.

No obstante, si requiere la expedición de citación para el testigo, así deberá manifestarlo conforme lo establece el artículo 217 del Código General del Proceso.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA

Documentales

Téngase como pruebas documentales con el valor que la ley les asigna las aportadas por la parte convocada junto con la contestación de demanda arbitral y demás escritos que hayan sido presentados en los términos del Ley.

Interrogatorio de parte

De conformidad con lo previsto en los artículos 198 y siguientes del Código General del Proceso, se decreta el interrogatorio de parte del representante legal de la parte convocante.

El interrogatorio de parte deberá ser rendido en la sede del Tribunal, en la fecha que más adelante fijará el tribunal.

Se previene al convocante de la obligación de comparecer en la fecha y hora antes indicada, so pena de acarrear las consecuencias de ley por su inasistencia.

Exhibición de documentos

En los términos previstos en el artículo 265 y siguientes del Código General del Proceso, se decreta a cargo de la parte convocante, la exhibición de los documentos:

- *Todas las bitácoras de obra, desde el momento en que se inició.*
- *Planillas del personal que accedía a obras de CDI, ya fuera directo o en la subcontratación.*
- *Todos los subcontratos para el desempeño de la obra.*
- *Contrato de Estudios y Diseños celebrado con NHU S.A.S.*
- *Planos estructurales firmados por el titular.*
- *Todas las conversaciones vía Whatsapp entre el Representante Legal de CDI y Nicolas Huertas Uribe, representante legal de NHU S.A.S.*

La diligencia de exhibición se llevará a cabo en la misma fecha en que se practique el interrogatorio de parte al representante legal de la parte convocante.

Adicionalmente, de oficio se requiere a la convocante para que, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, aporte con destino al expediente original o copia autentica de los documentos cuya exhibición se ordena o en su defecto, remita bajo la gravedad de juramento las explicaciones en caso no contar con dicha documentación.

Segundo: *Frente a la solicitud de dictamen pericial de oficio mencionada por la parte demandante en el escrito mediante el cual descurre traslado de las excepciones, el Tribunal se reserva el derecho del decreto oficioso de la mencionada prueba, si adelante dentro del debate procesal observa su necesidad y pertinencia.*

Tercero: *Se rechazan los testimonios de YESSICA ORDUÑA PINZÓN, LEIDY NATHALY ZAMBRANO RABA, FABIO DE JESÚS CEPEDA CADENA y JOHN ALEJANDRO BAUTISTA solicitada por la parte convocada, dado que no se enuncia en su petición los hechos objeto de la prueba, como es ordenado por el artículo 212 del Código General del Proceso.*

Lo anterior sin perjuicio de la facultad del Tribunal de decretar posteriormente de oficio la prueba en caso de considerarla útil y pertinente para el debate procesal(...)."

La totalidad de las pruebas decretadas fueron practicadas en legal forma y se procedió al cierre de la etapa probatoria en los términos de Ley.

3.1. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

Por considerarlo relevante para el debate procesal, procede el Tribunal analizar lo relativo a la exhibición de documentos decretada a cargo de la parte convocante, para lo cual considera:

Mediante auto No. 8 del 18 de diciembre de 2019, se decretó a cargo de la parte convocante la exhibición de documentos, al siguiente tenor:

“En los términos previstos en el artículo 265 y siguientes del Código General del Proceso, se decreta a cargo de la parte convocante, la exhibición de los documentos:

- *Todas las bitácoras de obra, desde el momento en que se inició.*
- *Planillas del personal que accedía a obras de CDI, ya fuera directo o en la subcontratación.*
- *Todos los subcontratos para el desempeño de la obra.*
- *Contrato de Estudios y Diseños celebrado con NHU S.A.S.*
- *Planos estructurales firmados por el titular.*
- *Todas las conversaciones vía Whatsapp entre el Representante Legal de CDI y Nicolas Huertas Uribe, representante legal de NHU S.A.S.*

La diligencia de exhibición se llevará a cabo en la misma fecha en que se practique el interrogatorio de parte al representante legal de la parte convocante.

Adicionalmente, de oficio se requiere a la convocante para que, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, aporte con destino al expediente original o copia autentica de los documentos cuya exhibición se ordena o en su defecto, remita bajo la gravedad de juramento las explicaciones en caso no contar con dicha documentación”.

Como respuesta a la prueba decretada, la parte convocante presentó memorial, en el que en resumen se indicó:

“1. No es posible aportar el original ni la copia autentica de las bitácoras solicitadas por la parte convocada, como quiera que, dichas bitácoras reposan, se recopilaron y hacen parte del respectivo libro de avances de obra civil, libro que esta bajo la custodia de NHU parte convocada, es así que, la compilación de las actas de obra es de resorte del dueño de la obra creada o construida, no de los contratistas.

Entre otras razones, por que en dicho libro se agrupan las bitácoras y actas de avances de obra civil de todos y cada uno de los contratistas que intervinieron en ella - denominada Edificio Carrera 7D, obra cuyo titular o propietario es NHU, y a quien le asiste el deber de generar la trazabilidad de su proyecto con todos los contratistas vinculados”.

A su vez, al momento de la diligencia de interrogatorio y exhibición de documentos del representante legal de la parte convocante, el apoderado judicial de la parte convocada, señaló una serie de reparos relativos al cumplimiento de la exhibición de documentos, habiéndose señalado por el Tribunal que los mismos serían analizados en el Laudo.

Frente a la renuencia y oposición a la exhibición, el artículo 267 del Código General del Proceso señala:

“ARTÍCULO 267. RENUENCIA Y OPOSICIÓN A LA EXHIBICIÓN. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale”.

Con base en la anterior norma, considera pertinente el Tribunal, verificar si la explicación presentada por la parte convocante para no aportar las bitácoras de la obra es justificada y si se acreditó que los documentos estaban en su poder.

Frente a lo anterior, considera el Tribunal que la custodia y guarda de las bitácoras de la obra corresponden al dueño de esta, es decir a NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., y no a sus contratistas al ser estos papeles propios del comerciante y en la cual se establecen las anotaciones de todas las actividades propias de la obra y no solo las de un contratista. Se debe tener en cuenta adicionalmente, que la mayoría de los documentos relativos a la obra se generaron en papelería o formatos propios de la convocada lo que indica que el manejo de estos se encontraba principalmente en cabeza de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S.

Finalmente, no encuentra el Tribunal plenamente acreditado que los documentos se encontraran en poder de C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, con lo que no se cumple con el segundo de los requisitos necesarios para aplicar las consecuencias negativas establecidas en el artículo 267 del Código General del Proceso.

En consecuencia, sobre la exhibición de documentos, no procederá el Tribunal a realizar inferencias negativas para ninguna de las partes.

CAPÍTULO TERCERO: DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA Y CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

3.1. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

De lo señalado en precedencia, resulta claro que la relación procesal se constituyó en regular forma y se corrobora que las partes que han concurrido a este proceso son legalmente capaces, con facultad y posibilidad legal para transigir, que estuvieron representadas en este trámite arbitral por sus representantes legales cuando ello fue requerido y por sus respectivos apoderados especiales.

Corolario de lo anterior, la demanda cumple con las exigencias legales, de suerte que los presupuestos procesales de competencia del Tribunal Arbitral, que fueron previamente abordados, es decir, capacidad para ser parte y su debida representación, así como la demanda en forma, están satisfechos, lo que permite al Tribunal Arbitral proferir una decisión de fondo.

En este orden de ideas, resultando que la relación procesal existente en el presente caso se ha configurado en regular forma y que en su desarrollo no se incurrió en defecto alguno que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneado, imponga darle aplicación al artículo 133 del Código General del Proceso, es de rigor decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes consideraciones.

2. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA SOMETIDA A DECISIÓN ARBITRAL

1. LOS HECHOS PROBADOS DENTRO DEL PROCESO SOBRE LOS QUE NO EXISTE CONTROVERSIA

En el presente asunto, las partes no difieren sobre los hechos: 1,2,3,5,6,7,8,10,12,24, los cuales se tendrán por probados.

2. HECHOS CONTROVERTIDOS

Los hechos negados o aceptados parcialmente por la parte convocada al contestar la demanda centrarán la atención del Tribunal y serán objeto de análisis probatorio.

Hechas las precisiones precedentes, corresponde avocar el examen de las pretensiones puestas a consideración de este Tribunal, así:

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver las peticiones de la parte convocante, el Tribunal lleva a cabo el siguiente análisis:

2.1. Sobre si las obras denominadas como “adicionales” por la parte demandante estaban cubiertas o no dentro del precio y objeto del CONTRATO.

Las partes coinciden en que EL CONTRATO materia de la controversia fue celebrado bajo el sistema de valor a precios unitarios, pero discrepan sobre el alcance del objeto del contrato y las actividades a cargo del Contratista. Para resolver este punto debe el Tribunal analizar los términos del CONTRATO junto con el marco legal correspondiente a este tipo de contratos.

a. EL CONTRATO y su marco legal

El CONTRATO claramente establece la intención de las partes de acogerse al sistema de precios unitarios cuyo precio inicial puede ser ajustado de conformidad con las cantidades de obra efectivamente ejecutadas.⁸ Las actividades contratadas y sus precios unitarios, se encuentran descritos en el presupuesto de obra que forma parte del CONTRATO como Anexo 2. Además de las actividades descritas en el Anexo 2 la cláusula OCTAVA del CONTRATO contiene una serie de obligaciones a cargo de C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA y cuyos costos se encuentran dentro de los precios unitarios asignados a las actividades contratadas.

El CONTRATO no fija ningún procedimiento a efectos de acordar ajustes del precio con base en agregaciones, modificaciones al plan primitivo o por circunstancias desconocidas, tales como vicios ocultos. Al efecto la cláusula OCTAVA establece un deber de procedimiento de reajuste para el caso en que EL CONTRATISTA requiera un ajuste sobre las cantidades o calidades de los materiales cotizados, lo cual debe ser justificado por EL CONTRATISTA para ser aprobado por la CONTRATANTE.

En relación al Parágrafo Primero de la cláusula PRIMERA mediante la cual EL CONTRATISTA declara que conoce el proyecto y todas las circunstancias, considera el Tribunal que la misma debe interpretarse conforme al artículo 1619 del código civil establece que “Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”. Esto significa que con base en este parágrafo no se podría sostener que fue la intención de las partes variar la naturaleza del CONTRATO a un contrato de obra por el sistema de precio global.

⁸ Clausula 2 del Contrato.

Igualmente sucede con el literal f del Anexo 1 que traslada la responsabilidad al CONTRATISTA por aquellos sobrecostos que se hayan generado por falta de diligencia del CONTRATISTA. Es decir que para valerse de esta cláusula es necesario demostrar que hay una falta de diligencia del CONTRATISTA y que por este motivo se generaron los sobrecostos. Es decir que tampoco tiene la virtualidad de cambiar la naturaleza del contrato de obra a un sistema de precio global.

En cuanto al marco legal, el contrato de obra se encuentra definido por el artículo 1973 del código civil en los siguientes términos:

*"El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, **o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado**"*

El código establece que existen varias modalidades de contratación dependiendo de quién suministra el material: el que ordena la obra o el artífice, (art. 2053). Distinción que resulta relevante por cuanto el riesgo de pérdida de la materia varia en uno y otro caso. El código establece que cuando *"la pérdida de la materia suministrada por el que ordenó la obra, pertenece a éste; y no es responsable el artífice sino cuando la materia perece por su culpa o por culpa de las personas que le sirven."* (2057).

En cuanto a la forma de remuneración de este tipo de contratos, el código civil reconoce que pueden haber varias modalidades pero se limita a regular los contratos con un precio único prefijado (art 2060). De la interpretación de esta norma se entiende claramente que *"tratándose de un contrato de obra con el sistema de construcción a precio único prefijado: "Los contratos para construcción de edificios —extensivo, se agrega, a toda clase de trabajo de mantenimiento, mejora, reconstrucción, etc, de inmuebles—, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan, además, a las siguientes reglas: ... 1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo, salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones ... 2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño, y si este se rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de la obra, fije el aumento de precio que por esta razón corresponda"*.⁹

Contrario sensu, la norma arriba transcrita resulta relevante para el caso que nos ocupa por cuanto estas limitaciones al reajuste final del precio debido a agregaciones, modificaciones en el plan primitivo o a circunstancias desconocidas no aplica a los contratos por precios unitarios sino sólo aplica a los contratos de obra bajo el sistema a precio único fijo. Es decir que se

⁹ Laudo Arbitral, Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda. y Constructora C & R S.A. V. Instituto Nacional de Vías, Invías. De Marzo 15 de 2002

distingue de el contrato de obra bajo el sistema de precios unitarios que las partes anticipan que el precio inicial puede ser ajustado de acuerdo con las cantidades reales ejecutadas.

El **Decreto 2090 de 1989** que **aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura** define los conceptos que deben incluirse dentro del análisis de precios unitarios así:

b) Análisis unitarios: Los análisis unitarios deben incluir indicaciones de cantidades y costo de los materiales, transportes, desperdicios, rendimientos, costos de mano de obra y toda clase de incidencias que afecten el precio unitario analizado.

7.1.3. Construcción por precios unitarios. Se entiende por construcción por precios unitarios, aquella en la que se determinan los precios de cada ítem de la obra que deben ejecutarse, independientemente de su volumen o cantidad. En este tipo de contrato el arquitecto asume la responsabilidad del costo de los precios unitarios pactados, pero no del volumen o cantidad que requiera la construcción.(Subrayado del Tribunal)

Además de los costos correspondientes a los de materiales, mano de obra, transportes, equipo y herramientas, dentro de los precios unitarios estipulados en el contrato, deberán incluirse los honorarios del arquitecto y demás incidencias en el costo de la obra en forma de porcentaje sobre cada precio unitario o con su valor específico, tales como gastos indirectos, pólizas de garantías, e imprevistos.

Estos honorarios e incidencias podrán también incorporarse como porcentaje en un capítulo separado de las cuentas y se pagarán de acuerdo con el costo real de la obra y los reajustes efectuados durante la misma sobre liquidaciones parciales que se efectúen. Se entiende por costo real de la obra en este tipo de contrato, para efecto del cálculo de los honorarios y demás incidencias, el resultado de multiplicar los precios unitarios pactados en el contrato por los volúmenes o cantidades de aquellos que se hayan realmente ejecutado en la construcción.

Se agregará además el costo real de los trabajos realizados que no se hayan pactado por precios unitarios. Estos contratos tendrán derecho a los reajustes de precios pactados en el contrato respectivo.

Finalmente, es importante resaltar que existe amplia jurisprudencia y doctrina que diferencia los contratos de obra bajo el sistema a precio global de los sistemas por precios unitarios en los siguientes términos:

...la distinción esencial entre las modalidades de pago a precio global y precios unitarios que pueden revestir los contratos de obra pública, estriba en al ámbito de los riesgos que en una y otra modalidad se asumen.

En un muy completo estudio relacionado con la responsabilidad profesional en contratos de obra, que analiza principalmente el marco legal de las obras publicas pero que sirve como fuente auxiliar para la interpretación de los contratos de obra en derecho publico, se concluye que:

Es de tener en cuenta que las obligaciones que no hayan sido asignadas por contrato y que no pertenezcan a la esencia o naturaleza de las obligaciones de los respectivos actores permanecerán en cabeza del propietario¹⁰

Una vez analizado el CONTRATO y el marco legal que lo regula, encuentra el Tribunal que el CONTRATISTA podrá reclamar como gastos adicionales (i) aquellos que no estén expresamente contemplados dentro de las actividades del CONTRATO, ni dentro del análisis de precios unitarios y que (ii) obedezcan a modificaciones en el plan primitivo o a circunstancias desconocidas.

De acuerdo con lo anterior pasa el Tribunal a analizar cada uno de los gastos adicionales reclamados por la parte demandante:

b. En cuanto a los gastos relacionados con la submuración con ocasión de las socavaciones.

Sea lo primero establecer que no hay debate sobre la existencia de los trabajos de submuración producida por la socavación y que el debate estriba en sobre si estos trabajos estaban o no incluidos dentro del valor de precios unitarios de las actividades descritas en el CONTRATO o si constituyen obras adicionales.

La distinción entre mayores cantidades de obra y obras adicionales en contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios ha sido definido por el Consejo de Estado. Si bien es cierto que el régimen contractual del contrato de obra en el derecho público caracterizado por las solemnidades se distingue del de derecho privado que prima la voluntad de las partes, encuentra el Tribunal es relevante desde el punto de vista conceptual.

“.- Para la Sala no es claro si tales obras son realmente obras adicionales o corresponden más bien a mayores cantidades de obra ejecutada, circunstancia que no puede ser desconocida puesto que unas y otras obedecen a hipótesis distintas y, por ende, adquieren implicaciones jurídicas propias.

En efecto, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada supone que ésta fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una “prolongación de la prestación debida”, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual.

¹⁰ Responsabilidad Profesional en la Construcción De Obras. Felipe Vallejo, Revista Derecho del Estado No. 20

Esta situación justifica que en determinados casos se celebren contratos adicionales, o que, si esto no ocurre, se restablezca la ecuación contractual ya sea al momento de liquidar el contrato, o a través de la acción judicial correspondiente, a condición, claro está, de que si el contrato fue liquidado por las partes de común acuerdo, el contratista se haya reservado el derecho a reclamar por ello.

En cambio, la realización de obras adicionales supone que éstas no fueron parte del objeto del contrato principal, y por lo tanto implican una variación del mismo; se trata entonces de obras nuevas, distintas de las contratadas, o de ítems no previstos, pero que su ejecución, en determinadas circunstancias resulta necesaria.

Por tal razón, si para éstas no se celebra contrato adicional, ni son reconocidas al momento de liquidar el correspondiente contrato, su reclamación resulta procedente en virtud del principio que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa, para lo cual debe acudir a la acción de reparación directa. En este caso se puede concluir, que el pago que se reclama corresponde realmente a mayores cantidades de obra ejecutada, y no a obras adicionales. (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, BOGOTÁ, D.C., DIECIOCHO (18) DE JULIO DE DOS MIL DOS (2002), RADICACIÓN NÚMERO: 54001-23-31-000-2002-2170-01(22178)

Del análisis de las actividades incluidas en el presupuesto de obra Anexo 2 del CONTRATO el Tribunal verifica que la actividad relacionada con la submuración, no estaban presupuestadas.

Además, el Tribunal evidencia que NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. tenía conocimiento que C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA estaba realizando estos trabajos de submuración y de que la necesidad de completar los trabajos era imperante. Igualmente hay registros fotográficos de los trabajos realizados. (Ver Folio 86 y siguientes Cuaderno de Pruebas).

En interrogatorio de parte rendido por el representante legal de C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA este manifestó que “La socavación como tal quiere decir que cuando se hace la excavación, la tierra por el contenido de agua que tenga puntualmente se va desmoronando y va ocasionando un hueco mayor del que se tiene previsto, las obra más o menos fueron 120 metros lineales de muro de contención y la obra de socavación se presentó únicamente en 4 metros lineales contra la calza vecina.”

En cuanto a la necesidad de realizar las obras este igualmente expresó *“Porque si uno no atiende inmediatamente el problema pues puede ocasionar un daño muy grande en la casa*

vecina y en la obra, entonces eso hay que atacarlo inmediatamente por eso en los correos que se cruzaron con el arquitecto Nicolas Huertas esta la preocupación que teníamos todos de atacar inmediatamente ese problema, esa socavación se soluciona apuntalando la casa vecina para que no siga cayéndose la tierra y no tenga problemas de hundimiento.

Se van rellenando con piedra los huecos, se va fundiendo con concreto parcialmente a medida que se llega al nivel del muro de contención, entonces es una obra inmediata que no permite hacer un trámite de precios unitarios, de análisis porque uno no sabe exactamente cuánto va a costar, cuánto se va a demorar y qué urgencia tiene que tener para esa obra específica.

La parte demandada sostiene que de acuerdo con los términos del CONTRATO las obras de submuración ocasionadas por la socavación estaba cubiertas por el Precio y objeto del CONTRATO por cuanto CDI declaró que *“Para la ejecución de la obra objeto de este contrato, el CONTRATISTA reconoce expresamente que conoce y acepta el proyecto de la obra en general, y todas las circunstancias en que se han de ejecutar los trabajos”*.

No obstante lo anterior, no esta satisfecho el Tribunal que la interpretación de la declaración arriba transcrita tenga el efecto de cambiar el sistema de precios acordados en el sentido que cualquier trabajo imprevisto o adicional quedara cubierto por los precios unitarios acordado por las partes, la interpretación clara de esta declaración consiste en que el CONTRATISTA esta en capacidad de ejecutar el proyecto específico, pero no que esta cambiando de un sistema de precios unitarios a un sistema de precio global.

De acuerdo con lo anterior el Tribunal encuentra que los trabajos de submuración con ocasión de la socavación no estaban incluidos dentro de los precios unitarios del CONTRATO.

Ahora bien, en cuanto al precio de estos trabajos, encuentra el Tribunal que no hay acuerdo entre las partes por lo que aplicaría la presunción del artículo 2054 del código civil, es decir que *“se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos.*

Con base en la norma arriba transcrita, considera el Tribunal que a efectos de determinar los precios de los trabajos adicionales por submuración debe tomarse como referencia el análisis de precios unitarios incluido en la oferta presentada por C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA a NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., el 29 de febrero de 2016, remitida mediante correo electrónico el 28 de febrero de 2016 (folio 24) y que se entienden aceptados según la orden de servicios emitida por NHU DISEÑOS (Folio 184).

Al efecto encuentra el Tribunal que los siguientes conceptos incluidos en el análisis de precios unitarios y que fueron requeridos dentro de la ejecución de las obras adicionales de submuración habían sido materia de acuerdo entre las partes para la ejecución propias del CONTRATO.

ANÁLISIS PRECIOS UNITARIOS SUBMURACIÓN POR M3					
CONCEPTO	ESTIMADOS POR EL CONVOCANTE (F87)	CONTENIDOS EN LA PROPUESTA INICIAL (F21 A.34)	DIFERENCIA	CANTIDAD	TOTAL
VIBRADOR DE CONCRETO ELÉCTRICO (POR DÍA)	\$ 30.000	\$ 30.000	IGUAL	0,2	\$ 6.000
HERRAMIENTA MENOR (%MO)	\$ 122.722	\$ 121.428	\$ 1.294	0,02	\$ 2.429
PARAL METÁLICO 3,30M (UND)	\$ 55.000	\$ 5.000		0,71	\$ 39.050
CAMILLA EN MADERA	\$ 14.000	Sin valor estimado / probado			
CEMENTO 50 KG	\$ 21.000	Sin valor estimado / probado			
GRAVA COMÚN	\$ 55.000	Sin valor estimado / probado			
PIEDRA MEDIA ZONGA	\$ 60.000	Sin valor estimado / probado			
TABLA BURPA 2,90M 30X22,7M (UND)	\$ 22.000	\$ 22.000	IGUAL	2	\$ 44.000
MAESTRO DE OBRA (HORA)	\$ 15.625	\$ 15.625	IGUAL	1,17	\$ 18.281
OFICIAL A (HORA)	\$ 12.500	\$ 12.500	IGUAL	4,5	\$ 56.250
OFICIAL B (HORA)	\$ 10.714	\$ 10.714	IGUAL	4,5	\$ 48.213
			SUBTOTAL		\$ 214.223
			ADMINISTRACIÓN	10%	\$ 21.422
			IMPREVISTOS	2%	\$ 4.284
			UTILIDAD	4%	\$ 8.569
			IVA UTILIDAD	16%	\$ 1.371
TOTAL PRECIO UNITARIO SUBMURACIÓN					\$ 249.869

De lo anterior encuentra demostrado el Tribunal que el valor de las socavaciones asciende a la suma de \$249.869 por M3, para un total de \$2.123.887. En cuanto a los valores sobre los que no había precio acuerdo entre las partes CDI no presentó prueba que permita al Tribunal corroborar su valor por lo que no pueden ser reconocidos.

Por lo anterior, se declarará la prosperidad parcial de la pretensión declarativa primera y de la pretensión de condena primera.

c. En cuanto al retiro del casetón.

C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA sostiene que los costos generados como consecuencia del retiro del casetón se originaron en un cambio al diseño original.

Como regla general en un contrato de obra bajo el sistema a precios unitarios, el contratista tiene derecho a reclamar el pago de trabajos adicionales que obedezcan a modificaciones en el plan primitivo o al diseño aprobado. No obstante, en el presente caso el Tribunal no encuentra pruebas suficientes que los lleven a concluir que la existencia de un cambio de diseño generó la necesidad del retiro del casetón.

El Tribunal tuvo en cuenta las declaraciones hechas por el representante legal de C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA en el interrogatorio de parte en la que este manifiesta que el *“casetón en lona estaba incluido dentro del valor de precios unitarios, pero lo que se reclama “es que se solicitó quitar la estructura de madera que compone el casetón, el casetón es una caja que se utiliza para aligerar la placa, como no se necesita que toca la placa este en concreto y la altura de la placa son 40 centímetros únicamente se pone concreto en donde están las vigas y las... que son las que hacen trabajar la estructura.”* (Folio 333 del cuaderno Pruebas)

Igualmente el Tribunal evaluó la confesión de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. en el sentido que el diseño original del proyecto fue objeto de modificaciones aprobadas por la Curaduría Urbana número 4 de Bogotá.

También se aportó conversación de WhatsApp con Nicolás Huertas de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. del 27 de Diciembre de 2016 en el que consulta a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA en los siguientes términos *“En el estructural esta esa placa con poca inferior para pañetar. No se si vayas a suprimir (sic) esa placa para ahorrarte la pañetada y poder (sic) drywall en los techos. ...suprimir*... Si eso se lo habíamos quitado debe quedar libre sin placa interior ni pañete....ok”* (Folio 255 del cuaderno Pruebas)

En cuanto al acta del 5 de mayo de 2017 en la que se lee *“De acuerdo a una reunión del arquitecto Nicolás Huertas y el ingeniero Andrés González se pactó que se quitaba el casetón de sótano y piso 1 y aun no se ha realizado esa actividad”*, El tribunal no está satisfecho que la misma demuestre que hubo un acuerdo sobre la ejecución de una obra adicional, ni que esta fuera generada como consecuencia del cambio de diseño, no hay claridad sobre cual es la causa que genera este acuerdo de retiro por cuanto no hay más información al respecto.

Posteriormente, en el acta del comité de junio 2 de 2017 vista a (Folio 115 del cuaderno de Pruebas se lee: *“Por parte de CDI (contratista estructura), se solicita lo siguiente para recibir a satisfacción: 8. Limpieza, picar las placas del sótano a la cubierta para poder recibir y continuar con los trabajos de afinado”*.

Más adelante el correo de julio 18 de 2017 NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., le escribe a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA señalando algunos temas pendientes por subsanar, entre los que se incluye *“Obra. ..3. No han quitado completamente el casetón del sótano y piso 1 (solo quitaron los listones que atravesaban cada casetón) argumentando que no puede quitar y que ya habían hablado con el Arquitecto Nicolás al respecto. El tema se discutía todos los viernes en Comité.”* (Folio 128 del cuaderno de pruebas).

Del análisis de las pruebas del Contrato, el Tribunal no está satisfecho que la misma demuestre que hubo un acuerdo sobre la ejecución de una obra adicional, tampoco que la misma fuera generada como consecuencia del cambio de diseño, pues de las pruebas aportadas parecen indicar que la solicitud del retiro del casetón obedece a un requerimiento para el recibo de la obra relacionado con los estándares requeridos para recibir y no a una obra adicional generada por un cambio de diseño.

En síntesis, con base en las pruebas aportadas el Tribunal no encuentra demostrado que la actividad de retiro del caserón se hubiera causado con ocasión de un cambio al diseño original como lo sostiene la demandada.

Por lo anterior, se declarará la no prosperidad de la pretensión declarativa segunda y la no prosperidad de la pretensión de condena segunda.

d. En cuanto al cuidado de terreno, material y herramienta del contratante NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S.

Sea lo primero establecer que no existe controversia en cuanto a la prestación de los servicios de cuidado de terreno, material y herramientas de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. por parte de C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA y que la controversia estriba únicamente sobre si estas actividades estaban o no cubiertas por el objeto del CONTRATO.

A efectos de analizar esta pretensión, debemos tener en cuenta que en un contrato de obra *“las obligaciones que no hayan sido asignadas por contrato y que no pertenezcan a la esencia o naturaleza de las obligaciones de los respectivos actores permanecerán en cabeza del propietario”*¹¹.

Así mismo el Código Civil en su artículo 1603 prevé que los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente no solo obligan a lo que en ellos se expresa sino a cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella.

¹¹ Ibíd.

De acuerdo con el anterior criterio procede el Tribunal a analizar si las obras de cuidado de terreno, material y herramientas de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. fue asignada contractualmente a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA o si la misma pertenece a la esencia o naturaleza de las obligaciones del constructor en este tipo de contratos.

En cuanto a las obligaciones contractuales a cargo de C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA resulta de especial interés la siguiente actividad a su cargo, por cuanto la interpretación de la parte demandada es que esta cláusula cubría el servicio de cuidado de terreno material y herramientas que hoy la demandante reclama como un gasto adicional:

CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: En desarrollo del presente CONTRATO el CONTRATISTA se obliga a cumplir entre otras, las siguientes actividades:

- a. *El Contratista será responsable de dotar los sitios **dentro de los cuales se va a ejecutar sus trabajos** de cerramiento, seguridad, iluminación y demás elementos y acciones complementarias para la ejecución de las actividades contratadas incluyendo el cuidado y guarda de las herramientas materiales, equipos, insumos y elementos hasta que la Obra haya sido terminada y recibida a satisfacción por el contratante. El Contratista será el único responsable por las herramientas, materiales, equipos e insumos y los elementos contratados y renuncia a presentar cualquier tipo de reclamación por este concepto” (Subrayado por el Tribunal)*

En relación con las obligaciones contractuales a cargo de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., EL CONTRATO establecía:

CLÁUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: además de las obligaciones legales que se deriven de la naturaleza de la relación contractual, EL CONTRATANTE, deberá cumplir con las siguientes:

- Pagar el valor del presente Contrato de acuerdo con la forma pactada.

De la revisión de las pruebas del proceso se observa que: en el interrogatorio de parte al representante legal de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., sobre qué personas realizaron la custodia o el cuidado de los materiales de propiedad de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., como era acero, materiales hidrosanitarios, cemento, ladrillo, etc. y cuidado al lote de propiedad de NHU entre el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 2016 al 30 de abril de 2017. Este acepto que estas actividades habían sido cumplidas por C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, en virtud de la CLÁUSULA OCTAVA arriba citada. (Pregunta 3).

Cuando se le preguntó si los demás contratistas como, el mampostero, el ingeniero Aguirre, eléctrico el señor Jon Martínez hidrosanitario que ejecutaron obras civiles al mismo edificio también tenían material en obra (Pregunta 6) confirmó que cada contratista debía hacerse responsable de sus materiales y que la misma cláusula había sido incluida en todos los contratos.

Cuando el Tribunal le solicitó aclarar que si con base en la manifestación hecha en el sentido que aclarar si los contratos de todos los contratistas de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. tenían la misma cláusula, esto significaba que cada contratista tenía la obligación de contratar un servicio de seguridad como el que se exigió a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, éste explicó que:

SR. BELALCAZAR: Sí, lo que pasa es que hay que hacer una precisión y es que lo que quiero decir que está incluido es que los contratistas tienen que velar precisamente se le traslada el riesgo que la seguridad de esos elementos y que tienen que hacer digamos dividámoslo así, la seguridad sobre la propiedad de esos elementos les corresponde a ellos sus obligaciones laborales les corresponde a ellos, en este caso de la estructura por el tipo de obra que se tiene que realizar porque la estructura es prácticamente el edificio la seguridad comprendía toda la obra, por eso es que tenían que tener seguridad y hacer un cerramiento sobre todo el lote no era un cerramiento parcial y demás y por eso el contrato se estructuró de esa manera y se trasladó el riesgo en este caso a la compañía contratista.

Porque precisamente la experiencia muestra que estos riesgos deben ser asumidos por quienes los pueden manejar que en este caso consideramos nosotros que era el contratista y así se plasmó en el contrato, es diferente digamos si yo le digo al señor que está haciendo la instalación eléctrica pues no me tiene que cuidar toda la estructura porque uno es responsable de toda la estructura, pero no me va a pasar a mí el riesgo de que si lleva 50 cajas con cables yo los tenga que cuidar.

Cuando se le preguntó que si cuidado del lote o el área también estaban gobernada dentro del Contrato, este confirmó que en su interpretación esto estaba incluido con base en la misma CLÁUSULA OCTAVA del CONTRATO.

Al interpretar de la cláusula OCTAVA del CONTRATO (CC. art 1602) encuentra el Tribunal que en efecto la misma traslada la responsabilidad a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA del cuidado y guarda de las herramientas materiales, equipos, insumos y elementos, de la obra. Sin embargo, no encuentra el Tribunal que esta cláusula establezca de alguna manera que C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA sea el responsable de los servicios de vigilancia de la totalidad de la obra o proyecto denominado Proyecto 7D.

Coincide el Tribunal en el sentido que estas cláusulas de traslado de riesgos sobre los materiales y herramientas al contratista suelen incluirse en los contratos de obra a efectos de que cada uno se haga responsable de los materiales y herramientas que tenga en obra, sin embargo no coincide el Tribunal que de este texto se puede interpretar que surja la obligación de contratar los servicios de vigilancia de la totalidad de la obra o proyecto con base en estas cláusulas.

Además, observa el Tribunal que los casos incluidos para explicar el alcance de la obligación son todos bienes muebles (CC. 1623), esto es "las herramientas materiales, equipos, insumos y elementos". La distinción entre bienes muebles e inmuebles resulta importante por cuanto la estructura del proyecto, es decir los materiales vez adheridos a la tierra se convierte en un bien inmueble y (art 656 del Código Civil). En cuanto al cerramiento que era una actividad claramente definida dentro del objeto del contrato, tampoco encuentra el Tribunal que de esta se derive la obligación prestar un servicio de vigilancia para el proyecto.

De acuerdo con lo anterior concluye el Tribunal que la obligación de la prestación de los servicios de vigilancia sobre todo el proyecto y con el alcance que pretende NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. no esta claramente asignada a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA en EL CONTRATO.

En cuanto a las obligaciones contractuales asignadas a NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., la CLÁUSULA NOVENA del CONTRATO establece que corresponde a la CONTRATANTE las obligaciones que se deriven de la naturaleza de la relación contractual, por lo que se hace necesario analizar si estas obligaciones pertenecen a la esencia o naturaleza de las labores del dueño de la obra.

Si bien es cierto la contratación de servicios de vigilancia privada no son de la naturaleza o de la esencia del contrato de obra, NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., en su calidad de dueño de la obra es lo que haría un buen hombre de negocios (Código de Comercio Art. 23). Esto cobra especial relevancia en un contrato por el sistema de precios unitarios en el que el CONTRATANTE continúa siendo el dueño y responsable del proyecto el cual se diferencia claramente de un contrato de obra llave en mano o a precio fijo precio global.

Igualmente siguiendo con el criterio arriba señalado las obligaciones que no pertenezcan a la esencia o naturaleza de las obligaciones de los respectivos actores ***permanecerán en cabeza del propietario.***

El Tribunal observa que NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., dio instrucciones a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA para contratar los servicios de vigilancia para toda la obra. Ver correos electrónicos de septiembre 28 de 2016 y de octubre 4 de 2016, (folios 103 y 104).

También se evidenció que CDI contrató los servicios de David Carrillo para prestar estos servicios. Se concluye además que el señor Carrillo fue validado por la CISO de la obra quien originalmente había rechazado la contratación del señor ISMAEL (Ver folio 104) y quien posteriormente identifica al señor Carrillo como el vigilante en el correo de mayo 17 de 2017 (Folio 107).

NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., confirmó que pagó directamente al señor David Carrillo entre el 1 al 18 de mayo (Pregunta 7), mientras se contrataba una empresa de seguridad para la obra. 7D. (Folio 108) mientras se contrataba a una empresa de vigilancia para todo el proyecto.

En cuanto al costos de estos servicios, el Tribunal encuentra que los mismo se encuentran debidamente acreditados y que su recibo ha sido confirmado por el Señor Carrillo mediante declaración jurada y testimonio.

Advierte el Tribunal que el análisis sobre si los servicios prestados por el señor Carrillo eran servicios regulados o no se sale del ámbito de su competencia.

De acuerdo con lo anterior concluye el Tribunal que los servicios de prestados por el señor Carrillo no eran parte de las obligaciones contractuales a cargo de CDI y que los mismos eran para el beneficio de NHU en su calidad de dueño de la obra, por lo que este costo adicional debe ser cubierto por el dueño de la obra.

Por lo anterior, se declarará la prosperidad de la pretensión declarativa tercera y de la pretensión de condena tercera.

2.2. Sobre las mayores cantidades de obra

El Tribunal parte del hecho de que el CONTRATO materia de la controversia se rige bajo el sistema a precios unitarios y que como fue establecido en el análisis del marco legal no es aceptable la interpretación propuesta por la parte demandada en el sentido que el literal f del Anexo 1 del CONTRATO tiene la virtud de tornar el CONTRATO en un contrato de obra bajo el sistema a precio global o a precio fijo único (CC. Art. 1619).

Por lo anterior el CONTRATO, establecía la posibilidad de ajustar el precio del contrato con base en las cantidades de obra ejecutadas. En cuanto a las mayores de materiales o de sus calidades el CONTRATO establecía que las mismas debían ser justificadas y aprobadas por NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. De las pruebas aportadas al proceso por la parte demandante el Tribunal concluye que en efecto hubo ajustes al precio inicial del CONTRATO con base en las mayores y menores cantidades de obra de las diferentes actividades. (Ver folios 36 a 59 del cuaderno de Pruebas) y que los mismos fueron presentados a NHU en 4 cortes. (Ver folios 64 a 67).

Igualmente encuentra el Tribunal que por lo menos junto con los cortes 2 al 4 se remitían los informes de obra junto con los cálculos y memorias del corte: *i. El Informe “Corte No 2 - Informe”, ii. CORTE No 2, iii. CORTES DE OBRA 7D, iv. CORTE NO 2 -Memorias del cálculo, v. TOTAL CORTES, vi. instalaciones sanitarias* Adicionalmente observa que estos informes fueron remitidos en varias ocasiones a NHU DISEÑOS desde febrero 16 de 2017, (Ver Folios 69 a 72).

De otra parte, se observa que NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. envió a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA los soportes de pago correspondientes al anticipo y a los cortes 1 y 3 mediante correos electrónicos del 19 de abril y 26 de mayo de 2017.

En cuanto al ultimo corte en según el correo electrónico de julio 10 de 2017, C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA remitió a NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., el CORTE 4 -liquidación del CONTRATO desde el 1 de junio de 2017. CDI requirió en más de una ocasión su revisión por parte NHU tanto por medio de correo electrónico y vía WhatsApp (Folios 126, 127, 138 a 140).

Igualmente se demostró que NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. realizó diferentes solicitudes relacionadas con correcciones y solicitudes de subsanar ciertos hechos puntuales de la obra y del contrato (soportes de pagos a seguridad social) pero no obra prueba en el proceso que demuestre que NHU DISEÑOS presentara objeciones a las mayores cantidades de obra o que las mediciones y cálculos presentados por CDI no eran aceptables. (Ver filio 128 del cuaderno de pruebas) También se presentó un requerimiento con fecha de septiembre de 2017 en el que se requería a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA presentar los soportes de los pagos a seguridad social de manera inmediata (Ver folios 128 a 131). Requerimiento que fue contestado por CDI mediante correo electrónico de (Ver folio 132 a 136).

Posteriormente, mediante correos electrónicos de noviembre 14 y el 5 de diciembre de 2017 C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA requiere nuevamente sobre el pago y en el que adjunta la liquidación de obra 7D, las cantidades de obra, cortes y liquidación, pagos de vigilancia, pagos NHU y Saldo por Pagar y junto con los anexos del Pilotaje. (Ver folios 137 y 141).

De acuerdo con lo anterior concluye el Tribunal que C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA cumplió con presentar los cortes de obra justificando las mayores o menores cantidades de obra, según el caso y que NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. nunca lo objetó.

2.3. Sobre el saldo adeudado a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA en relación con la ejecución de las obras civiles reguladas por el CONTRATO.

En cuanto al saldo pendiente de pago por parte de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., la parte demandante manifiesta que se le adeuda la suma de tres millones seiscientos sesenta y seis mil setenta y ocho pesos colombianos (\$3'666.078) con ocasión de la totalidad de las obras civiles ejecutadas conforme al CONTRATO.

Por su parte la parte demandada confesó que a la fecha de presentación de la demanda adeudaba a CDI la suma de tres millones doscientos sesenta y ocho mil quinientos noventa pesos colombianos (\$3.268.590) con ocasión de la totalidad de las obras civiles ejecutadas conforme al CONTRATO, indicando que estos no han sido cancelados por cuanto C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA no ha cumplido con los requisitos del Parágrafo segundo de la CLÁUSULA TERCERA del CONTRATO necesarios para la liquidación del CONTRATO. (Ver Contestación de la demanda hecho 22 y folio 329 del cuaderno de pruebas). Estas declaraciones tienen el valor de confesión conforme a lo establecido en el Código General del Proceso artículos 191, 193 y 194.

Una vez revisadas las pruebas del proceso, no es claro para el Tribunal la forma usada por la parte demandante para determinar el saldo adeudado en relación con las obras civiles ejecutadas conforme al CONTRATO, por lo que declarará como demostrada la cifra confesada por NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., es decir la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS COLOMBIANOS (\$3.268.590).

Por lo anterior, se declarará la prosperidad parcial de la pretensión declarativa cuarta y de la pretensión de condena cuarta.

2.4. Instalación Sanitaria Piso 1.

El análisis sobre si las obras relacionadas con la instalación sanitaria del 1 piso eran parte de las obras del CONTRATO o si por el contrario obedecían a obras adicionales con un precio independiente se hace relevante para establecer el valor de los pagos hechos por NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. que deben ser abonados al precio final del CONTRATO.

Por su parte C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA afirma que a la fecha solo ha recibido pagos por concepto de las obras ejecutadas conforme al CONTRATO por valor de doscientos ochenta y un millones novecientos dieciséis mil trescientos cincuenta y cinco pesos (\$281.916.355), mientras que NHU DISEÑOS

CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. sostiene que ha realizado pagos a CDI por un valor igual a doscientos ochenta y siete millones seiscientos doce mil trescientos treinta y seis pesos (\$287.612.336).

De acuerdo con lo anterior hay una diferencia de cinco millones seiscientos noventa y cinco mil novecientos ochenta y un pesos (\$5.695.981) que coincide con el valor de las obras de instalación sanitaria del Piso 1 y con las pruebas aportadas por NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. como soporte de pago del CONTRATO.

De las pruebas analizadas y que se explican a continuación concluye el Tribunal que las obras de instalación sanitaria corresponden a obras adicionales que no hacían parte del objeto del CONTRATO y que su precio ya ha sido pagado por NHU.

Sea lo primero establecer que las obras relacionadas con la instalación sanitaria del primer piso no están incluidas dentro de las obras cubiertas por el objeto del CONTRATO (Ver folio 13 del Cuaderno de Pruebas).

En cuanto a las demás pruebas aportadas el Tribunal encuentra que:

En el correo electrónico de febrero 9 de 2017 que tiene como asunto la cotización mano de obra hidráulicos 7D se lee una nota en la que CDI confirma que va a presentar la cotización para las obras sanitarias bajo el sistema de precio global. (Ver Folio 235 del Cuaderno de Pruebas). Posteriormente se encuentra otro correo electrónico de febrero 13 de 2017 mediante el cual CDI presenta la cotización de las obras sanitarias bajo el sistema de precio global de cinco millones seiscientos noventa y seis mil seiscientos quince pesos colombianos (\$5,696,615) (Folio 238 y 239 del Cuaderno de Pruebas).

Igualmente dentro de las pruebas aportadas encuentra el Tribunal que el 28 de abril de 2017, NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., realizó un pago a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA por concepto de “avance de obra instalación sanitaria 1er piso” (Folios 197 y 243) y que no se practicó ninguna retención sobre este pago.

Por lo anterior concluye el Tribunal que el pago relacionado con las obras de instalación sanitarias por valor de CINCO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS COLOMBIANOS (\$5,696,615) no puede ser abonado al precio final del CONTRATO.

2.5. Sobre la Retención en Garantía

La retención en garantía esta regulada por la cláusula tercera del CONTRATO en los siguientes términos:

CLAUSULA TERCERA. FORMA DE PAGO: Una vez perfeccionado y legalizado el contrato, con la aprobación por parte del CONTRATANTE de las pólizas aquí exigidas, la acreditación del cumplimiento de todas las obligaciones laborales frente a los trabajadores o personas designadas para iniciar la ejecución de los trabajos, el valor del contrato se pagará así: el 80% del valor del contrato se pagara contra ACTAS QUINCENALES DE OBRA previamente autorizadas por el Coordinador designado por EL CONTRATANTE, el 20% restante del valor total, se pagara con la firma de acta de recibo de obra, previo recibo a satisfacción por parte de EL CONTRATANTE y presentación de toda la documentación de calidad solicitada. **En todo caso en cada pago se descontará el equivalente al 10% por concepto de retención en garantía. Dicha suma de dinero será restituida al CONTRATISTA a la liquidación del presente contrato.** (Negrilla del Tribunal).

Según le texto del CONTRATO el valor final de la retención en garantía corresponde a los descuentos del 10% de cada pago efectivamente realizado. Igualmente establece que tal suma debe ser restituida al momento de la liquidación del CONTRATO.

La importancia de esta cláusula estriba en que a diferencia de lo que pretende el DEMANDANTE el valor de retenciones en garantías no puede ser calculado con base en el precio final del CONTRATO, sino con base en los pagos que efectivamente se hayan realizado con ocasión del objeto del CONTRATO.

Los soportes de pago que obran en el proceso se resumen a continuación. Aunque las partes están de acuerdo en que los mismos fueron realizados, las partes difieren sobre el concepto bajo el cual deben abonarse los siguientes pagos resaltados en rojo:

Concepto	Valor	Fecha	Comprobante	Folio
Anticipo	\$62.625.039	07/13/2016	13509	-189
Abonos	\$35.088.156	16/12/2016	-	190
	\$26.724.191	17/01/2017	13747	191
	\$40.000.000	21/03/2017	13847	192
	\$11.328.315	07/04/2017	13896	195
	\$30.000.000	12/05/2017	13975	198
	\$13.962.936	26/05/2017	-	199
	\$25.000.000	24/07/2017	14107	200
	\$20.000.000	29/09/2017	14265	202
	\$6.526.367	20/10/2017	14310	204
Retegarantia	\$10.661.350	01/12/2017	14434	205
Insta Sanitaria	\$5.696.615	04/28/2017	13934	197
	\$281.916.354	Sin incluir obras sanitarias		
	\$276.951.619	Sin incluir retegarantia		

Corresponde esclarecer si el pago realizado el 1 de diciembre de 2017 por NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. por valor de \$10.661.350 (Folio 205 del cuaderno de pruebas) debe imputarse a la devolución de las retenciones en garantía practicadas a los pagos del CONTRATO o si corresponde a un abono que debe ser imputable al precio del CONTRATO tal y como lo registró CDI.

La parte demandada coincide con la demandante en que a la fecha no se ha liquidado el CONTRATO, aunque difiere sobre las causas por las cuales no ha sido posible liquidarlo. (Ver Contestación de la demanda hecho 22 y folio 329 del cuaderno de pruebas).

Al hacer un análisis de la forma como NHU DISEÑOS ha presentado sus cuentas encontramos que NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., sostiene que:

- De acuerdo con sus cuentas el subtotal del CONTRATO es la suma \$295.155.492 y que el valor por concepto de retegarantía asciende a la suma de VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS QUINCE MI NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$29.515.549). (Ver Contestación de la demanda hecho 4 y 9).
- De acuerdo con sus cuentas el valor neto del CONTRATO corresponde a la suma de \$290.880.820. y a la fecha han abonado pagos por un valor de (\$287.612.336).por lo que a la fecha solo le adeuda a CDI la suma de(\$3.268.590).(Contestación de la demanda hecho 4 y 22).

Lo anterior necesariamente implica que NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., al momento de realizar sus cuentas imputó el pago denominado en el comprobante de egreso 14434 como “PAGO RETEGARANTÍA” (Folio 205) al pago del precio del CONTRATO y no a la devolución de las retenciones en garantía.

De acuerdo con lo anterior El Tribunal concluye que el pago por valor de \$10.661.350 (Folio 205 del cuaderno de pruebas) debe imputarse al precio del CONTRATO y no a la devolución de las retenciones en garantía por cuanto (i) a la fecha no se ha liquidado el valor del CONTRATO (ii) en las cuentas presentadas por ambas partes esta cifra ha sido abonada al precio del CONTRATO.

Una vez establecido que el valor de las retenciones por garantía debe calcularse con base en los pagos efectivamente realizados con ocasión del CONTRATO y cuales son los pagos que deben tenerse en cuenta para este efecto concluye el Tribunal que : (i) A la fecha se han hecho pagos imputables al CONTRATO por valor de doscientos ochenta y un millones novecientos dieciséis mil trescientos cincuenta y cinco pesos (\$281.916.355) y en consecuencia los valores retenidos ascienden a la suma de veintiocho millones ciento noventa y un mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$28.191.635). Adicionalmente encuentra el Tribunal que no se han aportado pruebas que acrediten pagos por este valor.

Por lo anterior, se declarará la prosperidad parcial de la pretensión declarativa quinta y de la pretensión de condena quinta.

2.6. Sobre el plazo del contrato, la fecha de terminación, entrega, aceptación de las obras a cargo de C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA y liquidación del CONTRATO,

El CONTRATO fija un plazo estimado para la ejecución del CONTRATO, pero no establece ningún procedimiento para la entrega y recepción de las obras contratadas.

La cláusula SEXTA del CONTRATO establece un plazo estimado desde el 3 de octubre de 2016 hasta el 3 de abril de 2017. Sin embargo, sí fija un procedimiento para prorrogarlo, el cual no fue observado por las partes.

El Código Civil tampoco establece con claridad que debe entenderse como obra finalizada, pues se limita ha establece que la entrega podrá hacerse por partes cuando así se ha convenido (2056). Frente a este vacío jurídico la doctrina a concluido que la obra debe entenderse finalizada cuando la misma está en condiciones de ser entregada por haber cumplido el constructor su obligación principal de acuerdo con lo pactado.”¹²

En palabras de GARCÍA CONESA *"aquel momento en el tiempo del proceso de ejecución en el que se puede afirmar que se ha dado cumplimiento a todos los requisitos físicos y técnicos exigidos en los planos y proyectos, de modo y manera que hagan la obra ya útil y servible para el fin conforme al cual la encargó el comitente o, en su defecto, en función de los usos comerciales o mercantiles"*.¹³

Lo anterior significa que la obra puede entenderse como terminada, incluso antes de que se hayan corregido pequeños defectos constructivos u otros requerimientos propios del dueño de la obra puesto que estos pueden ser señalados por el dueño de la obra al momento de la recepción de esta.

En el caso concreto encontramos que C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA culminó con su obligación principal en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79 el día 21 de mayo de 2017, cuando fundió la última placa estructural correspondiente a la cubierta y que además este hecho fue discutido con antelación en el Comité de Obra del 28 de abril de 2017 y a través de mensajes de WhatsApp. (Ver Folios 74 a 76).

En cuanto a la entrega y recepción de la obra debe tenerse en cuenta que este es un proceso diferente al de la terminación, como lo señala la convocada es una practica aceptada dentro de la industria que después de la terminación de la obra se debe realizar el proceso de entrega y aceptación de esta.

Según el acta de comité de mayo 19 de 2017, se hizo una visita de obra por parte del Comité Técnico y se solicitaron ciertas unas obras correspondientes al retiro de una madera y el arreglo de una demolición exterior como obras pendientes por parte de CDI y también se hicieron solicitudes a otros contratistas. (Folio 110 a 112).

¹² <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/terminacion-entrega-obra-190792>

¹³ Ibidem.

El 2 de junio de la misma anualidad, hay un intercambio de mensajes vía WhatsApp en el que una funcionaria de NHU DISEÑOS pregunta a CDI si va a asistir al Comité para la programación para recibir la estructura y en el mismo se acuerda que las observaciones serán anotadas y enviadas vía correo electrónico. (Folio 113). El cual es posteriormente enviado junto con los registros fotográficos. (Folios 114 a 125). En este informe se observa que se solicitan **las obras pendientes para poder recibir la estructura a satisfacción**. Es decir que la realidad probatoria del proceso demuestra que esta fue la diligencia de entrega y recepción y no la visita a obra del Comité del día 19 de mayo de 2017.

Posteriormente el 5 de julio de 2017 cuando C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA requiere a NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., sobre la liquidación del CONTRATO, le contestan que todavía hay temas pendientes de Obra, previamente requeridos como condiciones para recibo a satisfacción (Ve puntos 2 y 3), además de unos nuevos requerimientos denominados como Seguridad Industrial y otras observaciones que no habían sido incluidos en el acta de entrega de la obra, ni pueden interpretarse como condiciones para la entrega. (Folio 127 y 128).

El Tribunal no cuenta con pruebas para verificar la fecha exacta en la que se cumplieron con estos requerimientos, pero lo que sí es cierto es que la parte demanda no ha discutido que las mismas obras fueron completadas por C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA.

Finalmente, el 4 de Septiembre de 2017, NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., hace un requerimiento en mora a CDI por retardo en la presentación del pago de las planillas de parafiscales del mes de Abril-Mayo y no se hacen otros requerimientos. (Folio 129).

De este documento se puede inferir que para el 4 de septiembre de 2017 la obra ya había sido recibida a satisfacción por parte NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., y que en consecuencia se podía continuar con la siguiente etapa de este tipo de procesos consistente en la liquidación del CONTRATO.

En cuanto al requerimiento de liquidación del CONTRATO, según el correo electrónico de julio 10 de 2017, C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA había remitió a NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., el CORTE 4 - liquidación del CONTRATO desde el 1 de junio de 2017.

C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA requirió en más de una ocasión su revisión por parte NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. tanto por medio de correo electrónico y vía WhatsApp (Folios 126, 127, 138 a 140).

Por lo anterior, se declarará la prosperidad de la pretensión declarativa sexta.

2.7. Sobre los intereses moratorios.

La cláusula novena del CONTRATO claramente establece la obligación a cargo de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. de proceder al pago de las obras contratadas, e igualmente establece unos procedimientos relacionadas con la forma de pago.

No obstante lo anterior y dada la informalidad con que las partes ejecutaron el CONTRATO, particularmente en lo que respecta a las obras adicionales, que no estaban reguladas por el contrato, encuentra el Tribunal que para estos valores no procede la declaración de la mora por cuanto la virtualidad de este laudo es una declaración constitutiva mas que simplemente declarativa, lo que implica que la mora supone la existencia de una obligación pre-existente.

2.1. En efecto, la mora es la situación en que se coloca el deudor tras su incumplimiento y siempre que, además, se dé alguno de los supuestos del artículo 1608 del Código Civil, evento a partir del cual se autoriza al acreedor para reclamar el pago de los perjuicios que haya podido sufrir (arts. 1610 y 1615 ibídem). Desde luego que la mora supone la existencia de una obligación preexistente que en su momento no se satisface por el deudor, o dicho de otro modo, “la mora del deudor... consiste en “el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquel” (Casación, jul. 19/36, G.J. T. XLIV, pág. 65)...” y “... supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, solo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento este a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil” (Sent. Cas. Civ., jul. 10/95, Exp. 4540).

Por lo anterior procederá el Tribunal a reconocer intereses moratorios únicamente en los relacionado al valor de la liquidación del CONTRATO desde el día 6 de septiembre de 2017, fecha en la que se remiten los soportes necesarios para proceder con el pago conforme a las cláusula del CONTRATO (Folio 132).

2.8. Sobre la excepción de contrato no cumplido

NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. sostiene que C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA incurrió en los siguientes incumplimientos que dan lugar a declarar la excepción de contrato no cumplido con base en el artículo 1609 del Código Civil.

En cuanto a la excepción de contrato no cumplido es importante señalar que la parte que la alega debe referirse a obligaciones ciertas a cargo de una de la partes y que el incumplimiento de las mismas debe ser serio o grave. Es decir que una parte no portar excusar su incumplimiento del contrato a menos que demuestre que la otra parte igualmente ha incumplido sus obligaciones y que el incumplimiento es real, serio y grave.

El Consejo de Estado ha identificado cuatro requisitos indispensables para poder invocarla: (i) que exista un contrato sinalagmático entre las partes, es decir que la obligación asumida por uno de los contratantes constituya la causa de la obligación del otro; (ii) que el incumplimiento sea cierto y real de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes, es decir que no puede invocarse por un posible o eventual escenario de incumplimiento; (iii) que el incumplimiento sea serio, grave y determinante y que, si se trata de la Administración, coloque al contratista en razonable imposibilidad de cumplir; y (iv) que quien invoca la excepción debe ser la parte que no haya tenido a su cargo el cumplimiento de una prestación que debió ejecutarse primero en el tiempo.

Del análisis particular de cada uno de los hechos presentados por la parte demandada no encuentra que ninguno puede calificarse como de grave y serio para que prospere la declaración de contrato no cumplido.

a. Sobre el pago de daños a terceros por ejecución de la obra.

Como sustento de lo alegado por la parte convocada en este punto, se aportaron soportes de pagos a terceros, así:

- Comprobante de Egreso No. 14724 que hace referencia a “REEMBOLSO BBQ EDIFICIO MONTEVERDI” por valor de \$97.450 documento que se encuentra respaldado por una factura de HOME SENTRY por igual valor.
- Comprobante de Egreso No. 14725 que hace referencia a “REEMBOLSO LAVADO DE VIDRIOS” por valor de \$736.200 documento que se encuentra respaldado en reclamación hecha por el representante legal del EDIFICIO MONTEVERDI P.H.

Encuentra el Tribunal, que requerimientos fueron hechos a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA durante la relación contractual de las partes relativas a estos puntos (correo del 18 de julio de 2017), sin que se probara por parte de la convocante su atención o ausencia de responsabilidad, por lo que se declarará probada parcialmente esta excepción y en consecuencia de las condenas a favor de la convocante se deberá descontar la suma de \$833.650, más los respectivos intereses de mora desde la fecha en que se realizó el pago.

No ocurre lo mismo con los pagos que se reportan como arreglos locativos fundación DHARMA, sobre los cuales no acompañan una explicación o soporte de la responsabilidad de la convocante en el hecho originador del pago de estos, ni resulta claro para el Tribunal si de los soportes aportados puede derivarse responsabilidad alguna a cargo de la parte convocante, que lleve a la conclusión de que el contrato fue incumplido o que por lo menos procede algún tipo de compensación estos valores.

b. Sobre la imposición de multa del acueducto por destrucción de una estructura de cometida.

De la documentación aportada con la contestación de la demanda, observa el Tribunal un comprobante de egreso por valor de \$8.189.854, cuyo concepto se identifica como: "RECIBO DE E.A.A.B. BELLA SUIZA CONSUMO NO AUTORIZADO", estudiado este documento, así como los soportes que lo acompañan (Factura de Servicios Públicos No. 1016169680, Acta de aceptación de consumos, liquidación y cargue de valores por consumos no autorizados a la cuenta contrato No. 10161696, Estado técnico actual de las redes para predios en sectores consolidados) no encuentra el Tribunal que en estos se acredite la existencia de un daño relativo a la estructura de cometida y menos que hubiere una conducta en ese sentido imputable a C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA que debiera ser reparada.

Sobre este punto, resulta relevante recordar lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, al referirse a la carga de la prueba precisa: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

Es así como, en criterio del Tribunal, la parte convocada, por lo menos en lo que refiere a este componente de la excepción no sule de manera suficiente su carga de probar el daño , ni la relación de causalidad, que pretenden endilgar a la convocante.

Finalmente, al tratarse de consumos (en este caso no autorizados) su cubrimiento y pago, en criterio del Tribunal, no hace parte del alcance de las obligaciones de C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA y corresponde al dueño de la obra.

c. Sobre la subcontratación de una actividad esencial dentro del CONTRATO pactado.

En cuanto a la subcontratación de las actividades de pilotaje, es importante tener en cuenta que la cláusula DECIMA CUARTA del CONTRATO establece que para la subcontratación del CONTRATO se requerirá autorización por escrito de ambas partes.

Del análisis de las pruebas aportadas se observa que CDI subcontrató algunas de las actividades relacionadas con las obras de pilotaje, particularmente: i) los pilotes sistema tornillo y ii) la de armado y colocación de acero de refuerzo. Cuyo precio corresponde a casi el 30% del precio estimado para la totalidad de las obras de pilotaje (Folio 13 y 45 del Cuaderno De Pruebas)

EL Tribunal observa que si bien es cierto no se cuenta con evidencia sobre la autorización para subcontratar parcialmente estos trabajos, la realidad procesal nos muestra que las partes no ejecutaron el contrato con la rigidez propia del texto del mismo, por el contrario se ha evidenciado que en la práctica modificaron el plazo del contrato, las formas de pago y de facturación y que en general la práctica no se ciñó al texto del CONTRATO. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte. (CC. Art. 1622. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.)

Igualmente sostiene NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. que tan solo tuvo conocimiento *“con la examinación de las pruebas aportadas por el demandante”*, observa el Tribunal que por lo menos desde el 14 de noviembre de 2017, fecha se remitieron en detalle los soportes relacionados al pilotaje y que en todo este tiempo no se había presentado ningún reclamo por el incumplimiento de esta actividad. (Folio 141 del Cuaderno de Pruebas).

De acuerdo con lo anterior, aunque el Tribunal si advierte que hubo un incumplimiento de la cláusula CUARTA del CONTRATO, la parte demandada no demostró de qué manera este incumplimiento le ocasionó algún daño o perjuicio que deba ser resarcido por la parte demandante.

d. Incumplimiento en el otorgamiento de garantías

La Parte demanda sostiene que CDI ha incumplido su obligación derivada de la cláusula DECIMA SEGUNDA que establece la obligación del otorgamiento de las garantías pactadas en el contrato, en especial la garantía de CALIDAD DE LOS BIENES SUMINISTRADOS Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES INSTALADOS, desde la fecha de inicio de vigencia y cobertura hasta la fecha en la cual se entregará y se dará el recibo a satisfacción por parte de NHU.

No obstante observa el Tribunal que el hecho de que la parte Convocante no haya podido establecer con claridad la fecha en la que NHU daba por recibidas a satisfacción las obras, obedece a la misma falta de información suministrada por NHU, pues las pruebas documentales demuestran que CDI ha requerido en innumerables ocasiones a NHU para proceder a la liquidación del CONTRATO, sin que a la fecha haya logrado obtener una respuesta completa de los “documentos” requeridos.

Si bien es cierto la póliza de garantía de CALIDAD DE LOS BIENES SUMINISTRADOS Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES INSTALADOS, deben ser actualizada, no encuentra el Tribunal que la no actualización de esta sea responsabilidad de la demandante. La realidad procesal demuestra que NHU DISEÑOS ha sido renuente o por lo menos ambiguo en sus respuestas en lo que respecta al recibo de la obra y a la liquidación del contrato. Es por esto que el Tribunal considera que frente a este reclamo debe aplicarse el principio general del derecho de que “nadie puede alegar su propia torpeza”.

En cuanto a la fecha de aceptación de las obras deberá tenerse en cuenta el momento en que C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA cumplió con los requerimiento de Obra, contenidos en los puntos 2 y 3 del correo del 5 de julio de 2017 o a falta de prueba deberá tomarse como fecha el 4 de septiembre de 2017, fecha en la cual se hacen requerimientos necesarios para el pago de la obligación y no se menciona nada sobre puntos pendientes para recibir a satisfacción las obras. (Folio 127 y 128 Cuaderno de Pruebas)

e. Incumplimiento en el plazo contractual

Finalmente, en cuanto al argumento sostenido por NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., sobre que hubo incumplimiento del plazo del CONTRATO por parte de C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, El tribunal no encontró que en algún momento se hubiera requerido a CDI por incumplimiento del plazo contractual.

Por el contrario el Tribunal encuentra que: (i) De acuerdo con la interpretación literal del la cláusula SEXTA del CONTRATO el plazo del CONTRATO no era de la esencia, pues se indica que el plazo es estimado, (ii) Si bien es cierto el CONTRATO determinaba que el plazo podía ser prorrogado mediante documento escrito y firmado por las partes, encuentra el Tribunal que a pesar de que esto no se hizo las partes continuaron ejecutando el CONTRATO sin reparo alguno, (ii) Finalmente de los documentos que obran en el expediente se demuestra que C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA hizo varios requerimientos a NHU para el suministro oportuno de ciertos materiales a su cargo por cuanto esto retardaba la ejecución de las obras (264 a 271). En consecuencia, el Tribunal no encuentra fundamentos para declarar la excepción de contrato no cumplido con base en el incumplimiento del plazo.

CAPÍTULO CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN CUANTO A LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Con la finalidad de examinar la procedencia de la condena en costas, el Tribunal Arbitral tiene presentes las siguientes consideraciones:

- i. La voluntariedad con la cual las partes, de mutuo acuerdo, celebran un Pacto Arbitral con el objeto de extraer sus diferencias del conocimiento de la justicia ordinaria, a sabiendas de sus costos y conscientes de sus beneficios.
- ii. La regla general, prevista en el artículo 365, ordinal 1, del C. G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida.

El ya mencionado artículo 365 del Código General del Proceso consagra:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión (...).”

Para efectos de la liquidación, el artículo 366 del C.G.P. indica en lo pertinente:

“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

“(...)

“3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas

por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

“Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas(...)”.

La Corte Constitucional, frente al tema de la imposición de costas, ha manifestado lo siguiente:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”¹⁴.

Como ya se precisó, el arbitraje, por definición legal, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. Esta decisión autónoma y voluntaria de las partes, supone a su vez la responsabilidad de asumir los costos que este método de resolución de conflictos supone y en la proporción establecida en la Ley.

En atención a las resultas del proceso, dentro de las cuales solo se dio la prosperidad parcial de las pretensiones y como quiera que la parte convocante sufragó la porción de honorarios y gastos que le correspondían a su contraparte, el Tribunal condenará parcialmente en costas a la parte convocada, con el objeto de que esta restituya a la convocante la porción de los honorarios y gastos a su cargo, en cuantía de TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL ONCE PESOS M/CTE. (\$3.333.011).

¹⁴CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-157/13, marzo 21 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo

Esta condena parcial en costas la realiza el Tribunal en ejercicio de la facultad contemplada en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso.

En igual sentido, no se decretarán agencias en derecho debiendo cada parte cubrir los honorarios de sus respectivos apoderados judiciales

Por lo anterior, se declarará la prosperidad parcial de la pretensión de condena séptima.

CAPÍTULO QUINTO: PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje convocado por C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA contra NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., administrando justicia, por habilitación de las partes, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en derecho

RESUELVE:

Primero: DECLARAR que la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, ejecutó actividades y obras civiles adicionales a las pactadas en el Contrato de Cimentación y Estructura de fecha tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., que fueron contratadas con posterioridad y no pagas por NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., - referentes a la submuración en cimentación bajo la casa colindante a la obra civil-, que no se pactaron en el Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de enero del año dos mil dieciséis (2016).

Segundo: DECLARAR que el valor de las actividades y obras civiles adicionales ejecutadas en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., referentes a la submuración en cimentación bajo la casa colindante a la obra civil, ascienden a la suma de DOS MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS COLOMBIANOS (\$2.123.887).

Tercera: DECLARAR NO PROBADO que la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA ejecutó actividades y obras civiles adicionales a las pactadas en el Contrato de Cimentación y Estructura de fecha tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., que fueron contratadas con posterioridad y no pagas por NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., - referentes a la limpieza y retiro de casetón en sótano y primer piso-, que no se pactaron en el Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016) y en consecuencia denegar las pretensiones segunda declarativa, así como su numeral 2.1. y la pretensión segunda de condena.

Cuarta: DECLARAR que la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, ejecutó actividades y obras civiles adicionales a las pactadas en el Contrato de Cimentación y Estructura de fecha tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79., que fueron contratadas con posterioridad y no pagas por NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S.- referentes al cuidado de material y herramientas del contratante-, que no se pactaron en el Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016). En consecuencia, se declara la prosperidad de la pretensión tercera declarativa.

Quinta: DECLARAR que el valor de las actividades adicionales ejecutadas en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 79., referentes a asegurado las casas vecinas y el edificio para evitar el ingreso de personas desde la obra durante las noches y los fines de semana e igualmente realizar el cuidado y protección de la obra civil en ejecución, así como la herramienta, equipos y el material de propiedad de NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., asciende a la suma de DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (\$16.829.986). En consecuencia, se declara la prosperidad de la pretensión tercera declarativa numeral 3.1.

Sexta: DECLARAR que la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., adeuda a la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, con ocasión de las obras civiles pactadas en el Contrato de Cimentación y Estructura de fecha tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79, la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS COLOMBIANOS (\$3.268.590). En consecuencia, se declara la prosperidad parcial de la pretensión cuarta declarativa.

Séptima: DECLARAR que la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., no ha pagado a la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, los dineros por concepto de retención en garantía del Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), por valor de VEINTIOCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS COLOMBIANOS (\$28.191.635). En consecuencia, se declara la prosperidad parcial de la pretensión quinta declarativa.

Octava: DECLARAR que las obras civiles contratadas a CDI y ejecutadas en el EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79, finalizaron en el mes de mayo de 2017. En consecuencia, se declara la prosperidad de la pretensión sexta declarativa.

Novena DECLARAR y CONMINAR a las partes para realizar la liquidación del Contrato de Cimentación y Estructura y el acta de recibo de obra, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016).

Esta liquidación se deberá realizar dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo y se deberá tomar como base las consideraciones contenidas en esta providencia. En consecuencia, se declara la prosperidad de la pretensión séptima declarativa.

Décima: CONDENAR a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., al pago de DOS MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS COLOMBIANOS (\$2.123.887) a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, por concepto de actividades y obras civiles adicionales del EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79, referentes a la submuración en cimentación bajo, en la casa colindante a la obra civil. En consecuencia, se declara la prosperidad parcial de la pretensión primera de condena.

Décima Primera: CONDENAR a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., al pago de DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (\$16.829.986) a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, por concepto de actividades adicionales del EDIFICIO CARRERA 7D No. 127 – 79, referentes al cuidado de material y herramientas del contratante. En consecuencia, se declara la prosperidad de la pretensión tercera de condena.

Décima Segunda: CONDENAR a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., al pago de por valor de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS COLOMBIANOS (\$3.268.590) a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, por concepto de saldo insoluto del Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016). En consecuencia, se declara la prosperidad parcial de la pretensión cuarta de condena.

Décima Tercera: CONDENAR a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., al pago y devolución de la suma de VEINTIOCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS COLOMBIANOS (\$28.191.635) a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, y por concepto de retención en garantía del Contrato de Cimentación y Estructura, celebrado el tres (3) de octubre del año dos mil dieciséis (2016). En consecuencia, se declara la prosperidad parcial de la pretensión quinta de condena.

Décima Cuarta: CONDENAR a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., al pago de los intereses moratorios, causados desde el 6 de septiembre de 2017 y hasta el pago efectivo de las sumas declaradas en la resolución Décimo Segunda anterior por valor de a suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS COLOMBIANOS (\$3.268.590). En consecuencia, se declara la prosperidad parcial de la pretensión sexta de condena.

Décima Quinta: DECLARAR probada parcialmente la excepción de contrato no cumplido presentada por la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., en consecuencia, de las condenas contenidas en este Laudo Arbitral, NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. podrá descontar la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS COLOMBIANOS (\$833.650) y sus intereses de conformidad con lo expresado en la parte motiva.

Décima Sexta: CONDENAR a la sociedad NHU DISEÑOS CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S., al pago de por valor de TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL ONCE PESOS M/CTE. (\$3.333.011) a favor de la sociedad C.D.I. CONSTRUCCIONES, DISEÑOS E INTERVENTORÍAS LTDA, por concepto de costas de conformidad con la parte motiva.

Décima Séptima: Todas las condenas contenidas en este Laudo deberán ser pagadas a su ejecutoria.

Décima Octava: En relación con los pagos para la partida denominada “Otros Gastos”, una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán en las mismas proporciones en que procede la condena en costas.

Décima Novena: Disponer que, por Secretaría del Tribunal Arbitral, se expidan copias auténticas de la presente providencia con destino a cada una de las partes y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Vigésima: En firme esta providencia, remítase el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para su archivo.

Vigésima Primera: Declarar causado el saldo final de los honorarios de árbitro y del secretario del Tribunal Arbitral y ordenar su pago una vez adquiera firmeza el laudo arbitral o, llegado el caso, la providencia que decida sobre eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación.

Vigésima Segunda: Disponer que el Tribunal Arbitral rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de “Gastos del proceso arbitral” que no haya sido utilizada.

Vigésima Tercera: Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de árbitro y el secretario, para lo cual, la Presidente del Tribunal hará las deducciones y librará las comunicaciones respectivas.

Esta providencia queda notificada en audiencia.

Cúmplase.


NATALIA MORENO PRIETO
Árbitro Único – Presidente


CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA
Secretario

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE LA REFERENCIA, CERTIFICA QUE EL PRESENTE LAUDO ES COPIA AUTÉNTICA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN EL EXPEDIENTE.

CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA
Secretario